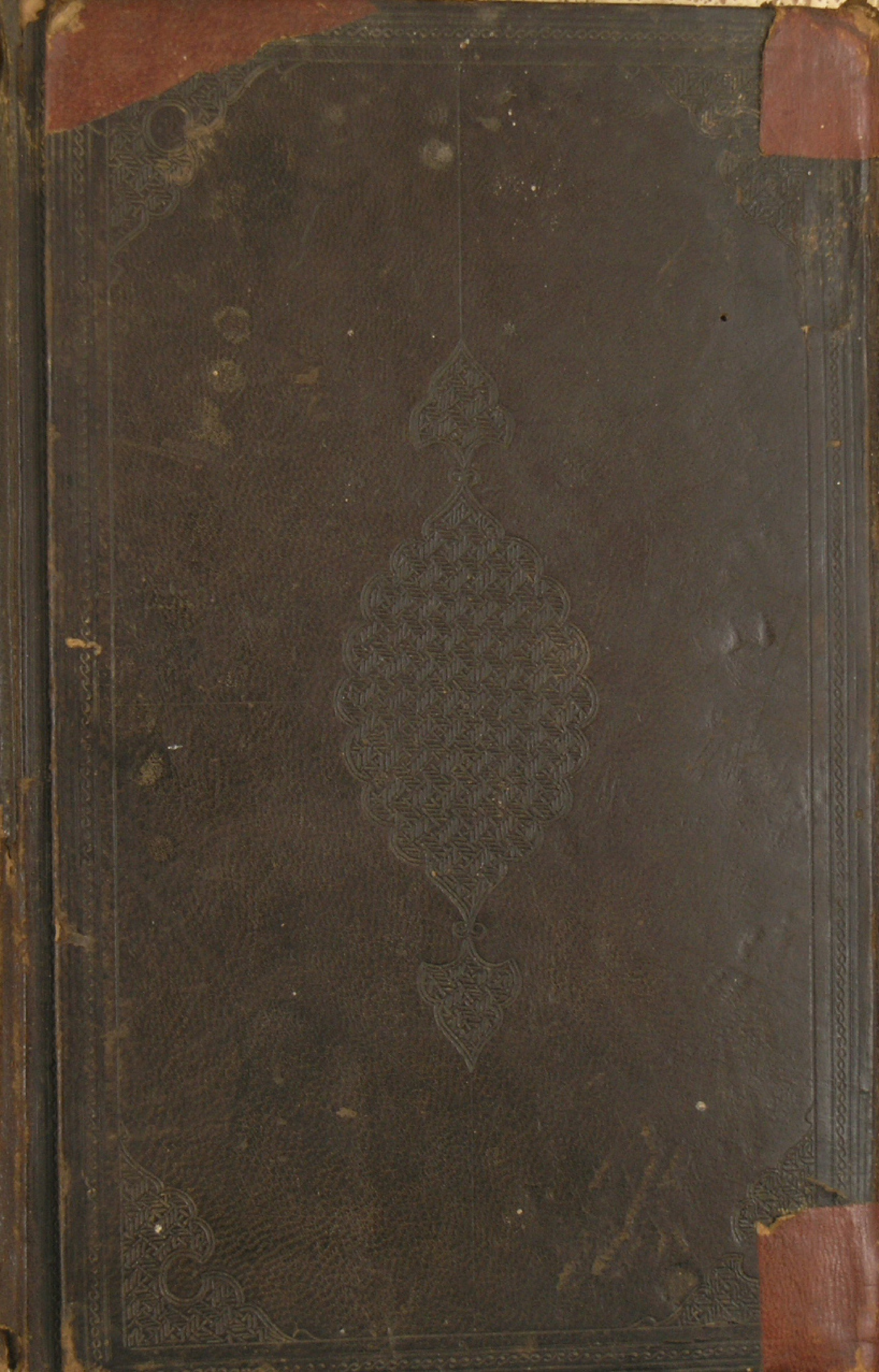

MİLLET
746
FEYZULLAH EF



٧٤٦

الثاني من شرح جامع الكبير

يا كبيكج

شرح تلخيص الجامع الكبير لابي المعز
مسعود بن محمد بن محمد
الغجدواني

R

فهرست كتاب الجلد الثاني من ...

كتاب البيوع

كتاب الرهن

كتاب الشركة

النالث من شرح جامع الكبير للحصيري ١ ب ٣٤١ ب ٢٩

د من الاخيره

ك: 751

للامام جمال الدين محمود بن عبد السيد الحصيري الحنفي تفقه على الشيخ الامام فخر الدين قاضيخان وانفرد بالعلوم وكان حنبليا

استشهد سنة ست وثلثين وستمائة ومن تصانيفه شرحان على الجامع الكبير احدهما مختصر سماه الوجيز والآخر مطول

سماه التحرير في شرح جامع الكبير روح الله روحه

شرح تلخيص جامع الكبير

معوديه محمد الغجدواني

استقل لمالك امر الخلق لمالكي عبد الرحمن

ابن علي بن مؤيد غفر لهم الرب الصمدي

يوم الاربعاء غرة ذي الحجة سنة احدى وتسعمائة

بحجره بمحروسة قسطنطينية حماها عن البليه

بركت الفقير السيد مصطفى الموقع

السلطنة العلية العثمانية

عى عى

البيوع الرهن التركة الوصايا المكاتب الشفعة

الوكالة الحوالة الكفالة الصلح الاجارات المضاربة الجنايات

٧٤٦

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

باب ... من العيوب

العيب ان كان ظاهرا او مما لا يحدث مثله في المدة فبالدعوى لتعين الموجب وبالمشكل وما يحدث بالحجة حذار النقض بالمشكل. ش يعني اذا اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى المشتري فيه عيبا فالعيب ان كان ظاهرا بان يشاهد كفوات عضو واصبع زائدة ونحو ذلك فلا يخلو اما ان يكون عيبا يحدث مثله في مثل تلك المدة التي اشتراه فيها وقبضه او لا يحدث فان كان لا يحدث مثله في تلك المدة رده المشتري بلا تعب حجة الدعوى والخصومة ولا يشترط اقامة الحجة للتيقن بالموجب للرد وهو قيام العيب الظاهر الذي لا يحدث مثله في تلك المدة ويرده بالعيب المشكل اي العيب الذي لا يدرى انه هل يحدث في تلك المدة اولا وبالعيب الذي يعلم انه يحدث في تلك المدة بالحجة يعني يكلف القاضي المشتري ان يقيم بينة على ان هذا العيب كان عند البائع اذا كان البائع منكرا فان اقام قضى بالرد وان لم يقم البينة لا يقضي بالرد لان المبيع قد دخل في ملك المشتري وهذا العيب يحتمل انه يكون حادثا في المدة فلا يكون له الرد وان يكون حادثا في يد البائع حتى يكون له ان يرده فلا يقضي بالرد بمجرد الدعوى حذار نقض الملك الثابت بيقين بالشك وان لم يكن للمشتري بينة يحلف القاضي البائع على البتات لانه يدعي فعله وهو التسليم لصفة السلامة. م ويمين الحاصل او سلم بحكم هذا العقد وما به هذا العيب. ش اي واختلفوا في كيفية تحليفه والصحيح انه اما ان يحلف على الحاصل يعني على تمام الحاصل بالسبب لا على نفس العيب فيحلف بالله ما له حق الرد عليه من الوجه الذي يدعيه لان سبب الرد وهو العيب قد يكون فيه ترك النظر للبائع لجواز ان المشتري رضي وذكر الامام فخر الاسلام رحمه الله ان الاحوط والنظر فيهما ان يحلف على الحاصل وكذا في سائر الدعاوى وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله ذكره الامام الحصيري رحمه الله واما ان يحلف بالله لقد باعه وسلمه بحكم هذا العقد وما به هذا العيب لانه لو حلف باعه وما به هذا العيب كان فيه ترك النظر للمشتري اذ من الجائز انه لم يكن وقت البيع وحدث قبل التسليم وهذا يكفي للرد وكذا لو حلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب كان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب اذا حدث بعد البيع قبل التسليم لا يحنث لانه صادق يتعلق الحنث بقيام العيب الحادث وهذا الاحتمال يتحقق بقوله باعه وسلمه بحكم هذا العقد لان العيب اذا لم يكن وقت البيع كان بحكم العقد وجوب تسليمه سليما فاذا سلمه معيبا لم يكن التسليم بحكم هذا العقد وفي جامع الصدر الحميد قال بعضهم المختار ان يقول بالله ما سلمته بحكم هذا العقد البيع وما

به هذا العيب وهذا ليس مختارا ايضا وكذلك في النظر وفي ذلك ابو يوسف العيب قد كان الآن المشتري رضي به او ابرأه عنه فيكون فيه ترك النظر للبائع وفي تحليفه يمين الحاصل مبتدأ وفيه انظر واما اطلاقه فنظر لتناول البائع والمشتري فانه في الصحيح الاولى ان ينظر للبائع وفي الثاني للمشتري. م وان كان باطنا لم يرد الا بكمال الحجة بعد توجه الدعوى بحلف اذ شرط اتحاد الحالة في اباق وسرقة حتى لا يرد بهما بعد البلوغ مما كان قبله لاختلاف السبب كبرا وغيبته والجنون. ش اي وان كان العيب باطنا لا يشاهد عيانا وانكر البائع وجوده لم يرده المشتري عليه الا بحجة كاملة بان يقيم رجلين او رجلا وامرأتين وانما قيد بكمال الحجة احترازا عن توجه الدعوى فان توجهه لا يشترط كمال الحجة كما ذكره في بعد توجه الدعوى اي انما يرد على البائع بكمال الحجة بعد ما توجهت الدعوى على البائع وصار خصما للمشتري وهذا في العيوب كلها ان انكر البائع وجوده لا يجعله القاضي خصما للمشتري ما لم يثبت قيام العيب في يده للحال فاذا ثبت ذلك في يد المشتري باقامة البينة اذ بطريق آخر جعله خصما له وتوجهت عليه دعوى الرد بالعيب وهذا كما في دعوى حق آخر غير الرد بالعيب فان القاضي لا يقضي على المدعى عليه بما يدعيه المدعي باقامة الحجة الا بعد توجه الدعوى عليه ثم العيب الباطن لا يختلف باختلاف حال العبد بالصغر والكبر كالاباق والسرقة والبول على الفراش فان الاباق والسرقة حال الصغر بسبب الجهل ونقصان العقل وبعد الكبر بخبث الطبيعة والبول على الفراش في الصغر لضعف المثانة وفي الكبر لداء في البطن يشترط اتحاد الحالة بان يكون حال كونه في يد المشتري وفي يد البائع متحدة بان يكون في يد البائع والمشتري كليهما في حالة الصغر او في حالة الكبر حتى لو اختلف بان كان في يد البائع في حالة الصغر وفي يد المشتري في حال الكبر فلا خصومة بينهما فلا يكون للمشتري ان يرده بهما اي بالاباق والسرقة بعد البلوغ بسبب اباق وسرقة كانا قبل البلوغ لان السبب مختلف كما ذكرنا وعند اختلاف السبب يختلف المسبب فكان ما حدث في يد المشتري غير ما كان في يد البائع فلا يرده به وهذا كما اذا ادعى المشتري حمى الربع واقام بينة انه كان بالعبد في يد البائع حمى الغب فانه لا يكون له ان يرده لاختلاف السبب اذ الربع غير الغب لان الربع الحمى التي تنوب يوما وتترك يومين ثم تعود في الرابع ومن سوداوية وعلى هذا القياس الخمس والسدس وحمى الغب الحمى الصفراوية التي مادتها تعفن خارج العروق وهذا بخلاف الجنون فان المشتري لو ادعى الجنون في العبد واقام بينة انه كان جن في يد البائع لا يشترط اتحاد الحالة حتى لو ادعى الجنون حال الكبر واقام بينة على جنونه في يد البائع في حالة الصغر كان له ان يرده لان الجنون مما لا يختلف سببه بالصغر والكبر فلا يكون الذي بعد الكبر غير الذي قبله. م واما توجه الدعوى بالاقرار او بحجة رجل فيما يعرف الرجال او امرأة فيما تعرفه النساء انه قائم بشرط العدالة والحرية. ش اي انما توجه على البائع دعوى الرد بالعيب باقرار البائع ان العيب الذي يدعيه المشتري قائم في يد المشتري او باخبار رجل واحد بانه قائم للحال

اركان العيب مما يعرفه الرجال كالعلل التي لا يتوصل اليها الا بقول الاطباء او باخبار امراة والعلة

اركان العيب مما يعرفه النساء لا الرجال كالحبل والثيابة لان هذا العيب قائم في الحال يشترط عدالة

الرجل الواحد او المراة الواحدة وحريتهما ولا يشترط العدد ولفظ الشهادة لانهما ليس شهادة بل خبر

فيما يحكم به وهذا الخبر لا يثبت الحكم بل توجه الدعوى والخصومة ولا بد من العدالة لانها يترجح الصدق

ولا بد من الحرية لان هذا الخبر الزام من وجه وليس العبد اهلا للالزام وفي الذخيرة وذكر

بعض المشايخ في شرح المبسوط انه ما لم يتفق اثنان عدلان من الاطباء لا يثبت العيب في توجه

الخصومة م فلا يحلف ذو اليد بالله ما تعلم انه قائم خلافا لهما حذرا عن قلب الموضوع كما في دعوى نحو

الشاهد والشجة والقطع والبينة تفاصلها بدليل الكشف للاب والوصي س لم فلا يحلف يحلف

البايع ذو ذلك ذكره في الاقرار واخبار رجل وامراة بالله ما تعلم ان العيب الذي يدعيه المشتري قائم يعني

اذا عجز المشتري عن اقامة البينة على قيام العيب عنده وانكر البايع قيام العيب عند المشتري لا يحلف

على ذلك خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان عندهما يحلف على ذلك لانه انكر شيئا لو اقربه لزمه فيحلف

عليه وانما يحلف على العلم لانه على فعل الغير بل الحلف بعد توجه الدعوى لانه على فعل نفسه فتح

كما مر ولابي حنيفة رحمه الله انه لا يحلف حذرا عن قلب الموضوع يعني ان وضع اليمين شرعا لقطع

الخصومة ويكون استحلاف البايع هنا لا نشاء الخصومة لانه ما لم يثبت العيب عند المشتري لا يتوجه

الى البايع الخصومة فيلزم منه قلب الموضوع اي عكس ما شرع لاجله اليمين وهذا كما في دعوى نحو

الشاهد فانه لو قال المدعى عليه ان الشاهد قد رجع او كذب لا يحلف المدعي بالله ما تعلم

ذلك وكما في دعوى الشجة والقطع فان المشتري اذا قال ان العبد هلك عندي ببينة او قطع

كان عند البايع وانكر البايع وجود الشجة والقطع فيه اصلا لا يحلف على ذلك ولا يقال ان المشتري

اذا اقام بينة على ذلك تقبل فاذا لم يكن بينة ينبغي ان يجب اليمين على البايع المنكر لانا نقول البينة

تفاصل اليمين قد يكون القضية بحيث تقبل فيها البينة ولا يجري فيها اليمين بدليل مسئلة الكشف في

عن حال الشاهد المستور فانه لو قامت حجة على عدالته او جرحه قبلت وان لم تقم لا يحلف الخصم

على ذلك وبدليل الاب والوصي فانه اذا باع الاب او الوصي عبدا للصغير ثم ادعى المشتري عيبا في العبد

فان اقام بينة على ذلك م وفي النكاح لا تقبل البينة للغيبة لان الرد غير مقصود بالنكاح والنكاح غير موضوع

له ولا كذلك الملك في الشراء بل وانها الاقامة على الشراء لاثبات الملك فيما يشفع به س لم يعني

دعوى مشتري الامة انها منكوحة رجل غائب لا تقبل بينة المشتري على النكاح لغيبة من يقضى عليه

بالنكاح يعني لو اشترى امة ثم ادعى المشتري ان البايع كان زوجها من فلان الغائب قبل ان اشتراها

فقد اشتريتها ولم اعلم بذلك وانكر البايع فاقام بينة على ذلك لا تقبل الا في حق الحاضر ولا في حق الغائب

ولم يعط القاضي ابو حازم رحمه الله وقال يجب ان تقبل هذه البينة وان قامت على الغائب لان على الغائب خصما

حاضرا لان المشتري ادعى على الغائب ما هو سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عنه كما ادعى

اذا قام

منه تقبل وان لم يكن له منه لا يحلف الاب او الوصي على ذلك

عينا كما ادعى عينا بيد انسان انه اشتراه من فلان الغائب وهو يملكه وانكر ذو اليد

فاقام المدعي بينة على الشراء والملك للغائب تقبل وينتصب الحاضر خصما عنه فان شيئا لا اسلام اصولهم

والى هذا الله كان الشيخ الامام خال ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا يجيب عن هذا الطعن وكان يقول عن

تقبل بينة المشتري واجاب المصنف رضي الله عنه بقوله اذ الرد غير مقصود بالنكاح يعني ان الحاضر انما ينتصب

خصما عن الغائب اذا كان ما يدعي على الغائب بحيث يكون المقصود منه ما يدعى على الحاضر كما في مسئلة الشراء

فان المقصود من الشراء هو الملك او يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر وضعا لا يكون وضعه

في الشرع بحيث لا ينفك عنه وفيما نحن فيه ما يدعى على الغائب وهو النكاح ليس المقصود منه ما يدعى على

الحاضر وهو الرد وكذا النكاح ليس بسبب موضوع للرد لان الزوج اذا طلقها لا يكون النكاح سببا للرد

وليس كذلك مسئلة الشراء فان ما يدعى على الغائب وهو الشراء يكون المقصود منه ما يدعى على الحاضر وهو الملك وكذا

الشراء سبب موضوع للملك ولا ينفك عنه كذا لم يكن مثله الشراء وان مسئلة النكاح بل نظيرها ما اذا اشترى

رجل دارا وادعى رجل عليه الشفعة وانكر المشتري ملكا للدار المشفوع بها فاقام المدعي بينة انه اشترى

هذه الدار المشفوع بها عن فلان الغائب فانه ثمة لا تقبل بينته لان ما يدعي على الغائب وهو شراء الدار

المشفوع بها ليس المقصود منه اخذ الشفعة وكذا الشراء ليس بسبب لاستحقاق الشفعة بها وضعا م الا على

اقرار البايع لا اقتصاد س لم استثناء من قوله لا تقبل البينة يعني لا تقبل بينة المشتري على النكاح الا اذا

اقامها على اقرار البايع بذلك فانها تقبل على البايع في حق الرد ولا يلزم منه القضاء على الغائب لان الاقرار

حجة قاصرة مقتصر حكمه على المقر وهو البايع في حق الرد خاصة ولم يثبت النكاح في حق الغائب م والقول

له انها بانت قبل البيع لانكاره الموجب اذ الاصل لا يكفي في الاحداث بخلاف ما نحن فيه لدعوى الزوال س

لم لو قال البايع قد كان لها زوج عندي فطلقها طلاقا باينا او مات عنها وانقضت عدتها ثم بعتها بعد ذلك

منه وكذبه المشتري فالقول للبايع لان النكاح انما يكون موجبا للرد اذا كان قائما وقت البيع والمشتري

يدعي ذلك والبايع ينكر وكان القول قوله لانكاره موجب الرد ولا يمين عليه لان الاصل انه لم يثبت العيب ولو

اراد ان يحلفه على النكاح فهو على الخلاف وانما لا يكفي الاقرار باصل النكاح لاقرار انه قائم حال البيع

باعتبار ان الاصل في كل موضع البقاء حتى يكون ذلك منه اعترافا بموجب الرد لان الاصل لا يكفي لاثبات امر

حادث اي ذلك يكون بالمقتضيات وهو يصلح دليلا للابقاء ما كان لا لانشاء ما لم يكن وهنا كالاقرار ما نحن

البايع انه كان لها زوج وبانت منه بعد البيع فانه ثم يكون القول قول المشتري ويردها

عليه لان البايع اقر بثبوت حق الرد بقيام النكاح وقت البيع ثم ادعى زوال الموجب والمشتري منكر وكان القول

قوله وكلف على العلم لانه فعل الغير م الا ان يحضر الغائب المعروف وينكر الطلاق فحينئذ يرد لان النكاح

وان ظهر بقولهما لكن المشتري مضطر الى نفي الرد والمتعة والبايع لا س لم ان القول للبايع انها بانت

من زوجها قبل البيع حتى لا يرد عليه الا اذا كان الذي اقر البايع بالنكاح رجلا معروفا بان قال

كان زوجها فلان بن فلان وبانت منه فانه هنا يتوقف الى ان يحضر فلان فان المسئلة الاولى رجل وادعى

فضل العمل بالاستصحاب

النكاح لا يلتفت اليه لان المقر له هنا معلوم فيتوقف على تصديقه بخلاف ما تقدم حيث لم
نقل بالتوقف لان المقر له مجهول فكان باطلا فان جحد المقر له المعروف ذلك بطل الطلاق ويرد
حينئذ الجارية لانه ثبت النكاح وقول البائع يقبل في الدفع لا في الزام الطلاق على الزوج وكان
ينبغي ان لا يرد المشتري الجارية لان النكاح ظهر بقول البائع وقول المشتري جميعا الا يرى انه لو ادعى البائع
ان فلان بن فلان زوجها وكذبه المشتري وصدقه فلان لا يظهر النكاح بقولهما ومع هذا قلنا انه يرد لان
النكاح وان ظهر بقولهما لكن المشتري مضطر فيه لانه لما زعم انه يخشى انه لو لم يقل ذلك فات
عليه الرد بحدوث شيء يمنع الرد بالعيب عنده وحينئذ يفوت عليه ملك المتعة لانه لا يمكن له ان
يتمتع بها لعلمه ان لها زوجا والبائع لا يخشى فوت شيء فلا يكون مضطرا فيما قال فاعتبر قول البائع
واضيف ظهور النكاح اليه دون قول المشتري م كذا لو قال البائع زوجها حال البيع غير هذا فالقول
له للتكاذب للمدعي كالوطء بم ابيض اليسرى فقال البائع كان بالعين اليمنى فزال البياض بالعين اليسرى عندك س
اي كذا لو كان عند المشتري زوج معروف فقال المشتري كان الزوج عندك هذا وقال البائع كان زوجها
حال البيع غير هذا وطلقها بعد البيع والقبض فالقول للبائع لانهما تكاذبا في المدعي لان الزوج
يدعيه المشتري كذبه البائع فيه والذي اقر به البائع كذبه المشتري فيه فلم يثبت واحد منهما وبقي البائع
منكرا وكذا رجلا كما اذا اشترى عبدا وقبضه وبه بياض ابيض العين اليسرى وقال بعتني هذا العبد ابيض
العين اليسرى فقال البائع كان البياض في العين اليمنى يوم قبضته فزال البياض عن اليمنى وحدث في
اليسرى عندك فالقول للبائع لان ما اقر به البائع بطل بتكذيب المشتري وما ادعاه المشتري فالبائع
منكر له وكان القول قوله م فصار كالاختلاف في الجنس وكالتوضيح الارش والوديعة مع الدين
س اي فصار الاختلاف في الزوج في مسئلتنا او الاختلاف في كون البياض في اليمنى او اليسرى كالاختلاف
في الجنس لان البائع مثلا لو قال كان بعينها بياض يوم قبضته فقال المشتري لا بل كان بعينها شعر
فان ثم القول قول البائع لان ما اقر به بطل بتكذيب المشتري فكذا هنا وكذا اذا قال لرجل لك علي الف
درهم قرض فقال المقر له لا بل ارش جناية او قال لك عندي الف درهم وديعة فقال المقر له لا بل
دينا فالقول للمقر لان ما اقر به اولا بطل بتكذيب المقر له في المقر به وما علم جنسا اخر وهو منكر
فكان القول قوله

باب من القبض في البيع وغيره

م غصب ثم اشترى وكيله او هو لنفسه او غيره صار قابضا للثاني لان القيمة اصل خلف للبيع
كطرد الجمعة بلا عكس بدليل الفساد والكساد س اذا غصب رجل من رجل عينا فوضعها في يده ثم لقي المالك
فامر الغاصب انسانا بان يشتري له المالك فاشتراه وكيله منه يجوز والقبض الموجود منه يوم
الغصب ينوب عن قبض الشراء وكذا لو اشترى هو لنفسه الغاصب هذا المغصوب من المالك لنفسه
او اشتراه منه لغيره بان كان وكيله الغاصب بان يشتريه له فعل ينوب قبضه عن قبض الشراء
فيصير قابضا بمجرد العقد حتى لو هلك قبل ان يقبضه وكيل الغاصب في المسئلة الاولى او الغاصب لنفسه

او غيره يهلك على الغاصب الموكل في المسئلة الاولى وعلى الغاصب الذي اشتراه لنفسه في
الثانية وعلى موكل الغاصب في الثالثة ولا يكون للبائع ان يسترده ليحبسه بقبض الثمن وذلك
لان القبض السابق على العقد ينوب عن القبض الواجب به اذا كان من جنسه وقبض الغصب يوجب
كون المقبوض مضمونا بضمان نفسه وهو القيمة والقبض الواجب بالعقد وهو قبض الشرى كذلك اي قبض
يوجب كون المقبوض مضمونا بضمان نفسه فيكون من جنس القبض الذي يجب فينوب القبض السابق
عنه للتجانس ولهذا قلنا انه مضمون بالقيمة مع ان الواجب على المشتري انما هو المسمى دون القيمة لكن
ينبغي ان يكون مضمونا بغيره وهو المسمى لان الموجب الاصلي في البيع القيمة والمسمى خلف عنه وهذا
لان الضمان كالاصل ضمان العين لان العقد يرد على العين الا انه يتحول الى ضمان الثمن عند تمام التراضي
على التسمية كما ان عقد النكاح يوجب ملك البضع مضمونا بضمان نفسه وهو مهر المثل ثم يتحول
الى المسمى عند تمام التراضي كذا في الجامع الرخيص وهذا كالطرد بلا عكس فان الفرض الاصلي في هذا
اليوم عندنا الظهر حتى كان الناس كما في سائر الايام لكنه مامور باسقاطه عن ذمته بخلفه
وهو الجمعة عند استجماع شرائط الاداء لو فاتته الجمعة يقضي الظهر اجماعا والجمعة لا تقضى
فعلمنا انه اصل على اليه الكلم وفيه خلاف زفر رحمه الله فان الفرض الاصلي عنده الجمعة والظهر خلف
عنه قوله بلا عكس يعني لم نقل ان الموجب الاصلي في البيع هو المسمى والقيمة خلف عنه بدليل مسئلة
الفساد ومسئلة الكساد فانه اذا اشترى شيئا بثمن مسمى شراء فاسدا وقبضه يكون مضمونا عليه بقيمته لا
بالمسمى وكذا اذا اشترى شيئا بفلوس ثم كسدت الفلوس يبطل البيع ويضمن قيمة المبيع عند ابي حنيفة
رحمه الله فعلم ان الموجب الاصلي هو القيمة لانها لو كانت خلفا عن المسمى لما صير اليها مع امكان الاصل
اما في مسئلة الفساد فظاهر واما في مسئلة الكساد فلانه يمكنه ابقاء المسمى بايجاب قيمته كما قالا فان
عندهما العقد يبقى وحاله ويجب قيمة الفلوس لانه تعذر عليه تسليمها لكن ابا يوسف اعتبر قيمتها يوم
البيع وهو اعتبر محمد يوم الانقطاع ولكن لما كان المسمى خلفا عن قيمة المبيع فاذا عجز عنه لا ينصار الى
بدله كما اذا فات الجمعة لا ينصار الى قضاء الجمعة بل الى الاصل وهو قيمة المبيع م كذا لو ارتهن
ثم اتهب او قال ثم اتهب العوض ثم اتهب لان اصل القبض يكفي للهبة فزال الرهن ضمن نقل الملك ضمنا لما ذكر
ورهن غيره مكانه س اي كذا لو ارتهن شيئا بدينه وقبضه ثم وهب الراهن الرهن للمرتهن يصير
المرتهن قابضا له بمجرد القبول وينوب قبض الرهن عن قبض الهبة حتى لو هلك الرهن قبل ان يصل الى المرتهن
لا يسقط الدين هو على الراهن بدينه وكذا لو اشترى عرضا بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا ثم ان البائع
وهب العرض للمشتري يصير قابضا بمجرد القبول وينوب قبض الاقالة عن قبض الهبة لان القبضين اذا
تغايرا ينوب الاعلى عن الادنى وقبض الرهن والاقالة اعلى لانه مضمون وقبض الهبة ادنى لانه
غير مضمون وذلك لانه يكفي للهبة اصل القبض وقد وجد في قبض الرهن والاقالة اصل القبض مع
الزيادة فاذا وجد اصل القبض مع الزيادة فاذا وجد اصل القبض ثم تجب الهبة وهو الملك

لما تنفيذ بعد القبض ملك الموهوب له انتقل ملك الراهن بالهبة الى المرتهن باعتبار اصل
القبض فزال الرهن لا سقط حكم الرهن وهو كونه مضمونا على المرتهن بالدين مع نقل الملك
وذلك لان المرتهن لما يصير مستوفيا دينه بهلاك الرهن لا يرجع للراهن على المرتهن بهلاك
الرهن بمثل ما كان للمرتهن عليه من الدين ثم يصير قصاصا به وما لم يبق للراهن ملك فيه لم يبق على المرتهن
شيء بالهلاك فلا يصير مستوفيا دينه فلاجل هذا يرجع عليه بدينه وهذا ضد الاداء ورهن غيره
مكانه فان الراهن اذا ادى الدين الى المرتهن وهلك الرهن بيد المرتهن قبل ان يسلم اليه يهلك
عليه بالدين ولا يبطل بالاداء حكم الرهن لان يده عليه كانت يد ضمان والبقاء لا يحتاج الى الابتداء وكذا
لو دفع الى المرتهن عينا اخر غير الرهن الاول وقال خذ هذا مكان الاول فالاول رهن الى ان يرده ذلك
امانة فاذا اخذه وصار الثاني رهنا لم يبطل حكم الرهن برفع غيره مكانه وذلك لان يده على الاول
كانت يد ضمان فلا يسقط عنه ما دامت اليد فما دام لم يبطل حكم الرهن عن الاول لم يصح جعل الثاني
مكانه فيبقى امانة والراهن لم يقصد كونهما رهنا لقوله مكانه حتى لو لم يقل مكان الاول كان رهنا
مع الاول م ومن مجاز الاقالة بدليل هب لي ذنبي واقلني عثرتي وكيف ينفيهما مع الحاجة لكن يصير
اليه في هبة المبيع من البايع كيلا يفوت القبض المستحق بالهبة ضد الحقيقة لا يصلح نائبا دون بيعه منه اذ
الغاه النهي س ان الهبة تستعمل مجازا عن الاقالة بدليل الاستعمال فانه يقال في الدعاء هب لي ذنبي
واقلني عثرتي فتستعمل الهبة في موضع الاقالة مجازا وهو جواب سؤال مقدر وهو ان يقال ان بيع
ان يجعل الهبة فسخا للاقالة كما اذا اشترى عبدا فوهبه من البايع قبل القبض كانت الهبة
فسخا للبيع فاجاب عنه وقال ان الهبة تستعمل في الاقالة مجازا فكانت الهبة من مقتضيها
ثبوت الاقالة فكيف تكون الهبة نافية للاقالة مع وجود الحاجة الى تحقق الاقالة بعد ان هبة
البايع المبيع من المشتري انما تتحقق لو كانت الاقالة متحققة لان الاقالة لو صارت منفسخة
كان المبيع ملكا للمشتري فلا يتصور هبته لكن يصير اليه لان النفي بعد ما صير الى ان هبة المبيع
من البايع قبل القبض نفي للبيع وفسخ له تجعل مجازا عن الفسخ والاقالة لئلا يفوت القبض
المستحق لانه لا يمكن العمل فيه بحقيقة الهبة قبل القبض لانها لو صحت هبته يصير البايع قابضا له
قبضه السابق ينوب عن قبض الهبة فيفوت القبض المستحق بالبيع فيبطل البيع فتبطل
الهبة فكان في صحتها ابتداء بطلانها انتهاء بخلاف هبة البايع بعد الاقالة من المشتري
لان العبد بالاقالة عاد الى قديم ملك البايع وعوده اليه لا يفتقر الى القبض فاذا وهبه بعد
الاقالة قبل القبض يجوز ولهذا يجوز بيع البايع العبد من المشتري بعد الاقالة قبل القبض
فاذا امكن العمل بحقيقة الاقالة والهبة جميعا لا يصار الى المجاز ثم ورد على هذا انه امكن العمل
بحقيقة الهبة في مسئلة الشراء ايضا لان هبة المبيع من الاجنبي قبل القبض جائزة لاطلاقه
نقض بكذلك من البايع فاذا وهب المشتري المبيع منه قبل القبض مع علمه بانه لا يجوز الا بالقبض صار

صار وكيلا للبايع بالقبض فاجاب عنه وقال لانه لو كان البايع لا يصلح وكيلا عن
المشتري في قبض المبيع لانه عامل لنفسه من حيث انه يبرئ نفسه عن الضمان ضد الا حتى لا يصلح وكيلا
عن المشتري في القبض فيصير قابضا للمشتري اولا ثم لنفسه قوله دون بيعه منه اي يصير الى انه
يراد النفي والفسخ في هبة المشتري المبيع من البايع ولا يصار الى انه يراد الفسخ في بيع المشتري المبيع
من البايع قبل القبض فانه اذا باع المشتري المبيع من البايع قبل القبض يكون بيعه باطلا ولا يجعل ذلك البيع
مجازا عن الفسخ للبيع والاقالة لان بيع المبيع قبل القبض منهي عنه فكان لغوا فلا يعلو به حكم والاتصال
ما بين البيع والفسخ للمضادة بخلاف الهبة والاقالة لان الهبة سبب الاقالة من حيث انها لو صحت صار
البايع قابضا فينفسخ البيع كما ذكرنا م لهذا برئ المكاتب باعتاق الوارث دون بيعه س لهذا الاجل
ما ذكرنا في هبة المبيع من البايع دون بيعه منه يجعل الهبة مجازا عن الفسخ ولا يجعل البيع مجازا لعدم
لكونه منهيا عنه قلنا ان الوارث اذا اعتق المكاتب كان ذلك مجازا عن الابراء لانه لا يثبت حقيقة الاعتاق
لعدم الملك لان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة وهذا اذا اعتقه جميع الورثة
اما اذا اعتقه بعضهم لا يصير ابراء عن نصيبه وذلك لان الاعتاق انما يجعل مجازا عن الابراء
ليتحقق عتقه وبابراء البعض لا يتحقق ذلك لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولو باع لا يكون
ذلك ابراء يجعل فسخا للكتابة مجازا لان بيع المكاتب منهي عنه فكان لغوا م كذا لو تقايلا
البيع حال خيار البايع او المقايضة حال قيام العينين ثم اشترى اذ الاولى ضد خيار لكون
مضمونا بالقيمة والاخرى شبيهها حيث لا يعود بعد هلاك احدهما فانفسخ المقايضة بعد هلاك
احدهما س لو كان اذا اشترى عبدا بالف درهم على ان البايع بالخيار وتقابضا ثم تقايلا البيع
في مدة الخيار ثم اشتراه المشتري ثانيا قبل التسليم الى البايع فانه يجوز ولا يحتاج المشتري الى قبض
جديد بل ينوب قبضه السابق عن قبض الشراء وكذا اذا تبايعا عبدا بجارية مقايضة وتقابضا
ثم تقايلا المقايضة حال قيام العينين الاول وقبضهما المتقايضين ثم اشترى احدهما من صاحبه
ما في يده يجوز ولا يحتاج فيه الى تجديد القبض وانما قلنا انه ينوب القبض السابق عن قبض
الشراء اذ الاولى في الاقالة حال خيار البايع والمضاف محذوف يعني قبض الاقالة حال خيار البايع
مضمون بالقيمة حتى لو هلك المغصوب المقبوض في يده ضمن قيمته ضد قبض الاقالة حال خيار على قدر
وهو المشتري فانه مضمون بالثمن حتى لو هلك قبل الرد قبل الشراء الثاني هلك قبل الرد بالثمن ووجه
الفرق ان الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب وفيما اذا كان الخيار للمشتري يبرم العقد في حق حدوث
العيب فيلزمه الثمن وفيما اذا كان الخيار للبايع بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما بخياره فيهلك
والعقد موقوف فقبض الشراء مضمون بالقيمة كما ذكرنا فالقبض حال كون الخيار للبايع يكون مجانسا
له فينوب عنه والقبض حال خيار المشتري لا يكون مجانسا له لكونه مضمونا بالثمن فلا ينوب عنه فلا
بد من تجديد القبض بعد الشراء قوله وكذلك في الاقالة في المقايضة حال قيام العينين بعد قبض

نص الامام شيئه بالاقالة حال خيار البائع كون المقبوض مضمونا بالقيمة بدليل انه
لو هلك احدهما بعد الاقالة يهلك بقيمته نفسه ولا يعود الثمن وهو فيهم صاحبه فينوب هذا
القبض عن قبض الشراء ايضا قوله فانه يدفع المقال له اذا ذكرنا ان قبضه السابق انما
ينوب عن قبض الشرى لكونه مضمونا بنفسه فانه حكم البيع المقال بعد هلاك احد المبيعين فانه
هذه المسألة لو هلك احدهما ثم تقايلا بقيمة الهالك ثم اشترى الذي بيده القائم منهما اياه جاز ولا
يصير قابضا بنفس العقد حتى لو هلك قبل تجديد القبض بطلت الاقالة ويعود البيع وانما يدفع
هذا لان المقبوض فيه مضمون بغيره وهو قيمة الهالك فلا ينوب هذا القبض عن قبض الشراء م كذا لو كان في
قبل نقد بدل المقبوض المقبوض في الصرف ثم اشترى به نقدا لما مر اذ الفساد الطارى كالمقارن س
اي كذا اذا عقدا عقد الصرف وقبض احدهما العوض دون الاخر فباع القابض قبل نقد بدل المقبوض حتى
فسد الصرف بالافتراق لا عن قبض ووجب على القابض رد المقبوض ثم ان القابض اذا اشترى المقبوض من صاحبه
بالدراهم ونقد الدراهم يجوز ولا يحتاج فيه الى تجديد قبض للشراء لكن لما ورد ان القبض السابق انما
كان من جنس قبض الشرى ينوب عنه وانما قلنا هنا ان قبضه السابق ينوب عن قبض الشرى لان المقبوض بحكم
العقد الفاسد مضمون بالقيمة والفساد الطارى في هذا المحل كالفساد المقارن فيكون ما قبضه
بالعقد هنا مضمونا عليه بالقيمة بسبب الفساد الطارى بالافتراق لا عن قبض فينوب عن قبض
الشرى م ولو استودع او استعار ثم اشترى لم يصر قابضا لان يد الامانة دون يد الضمان فلم تنب
عنه س اي لو كان عبد عنده وديعة او عارية فاشتراه من المالك لا يصير قابضا بنفس العقد
حتى لو هلك قبل ان يصل اليها انفسخ البيع ولو اراد البائع ان ياخذه بقبض الثمن له ذلك وذلك لان يد
المودع او المستعير يد امانة ويد المشتري على المشترى يد ضمان ويد الامانة دون يد الضمان فلا يصلح
ان ينوب اذا تغايرا ينوب الاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى م كذا لو ارتهن ثم
اشترى اذ الدين ليس بدل الرهن ولذا اخذه ولي الجناية ما اخذ معين كالدين ولم يجز الفرق في
الصرف والسلم س اي كذا لو ارتهن شيئا ثم اشتراه من الراهن لم يصر قابضا بنفس العقد لان يد الرهن امانة ولهذا
كان الكفن على الراهن قوله اذ الدين ليس بدل الرهن لانه ليس الذي يقابل الدين هو عين المرهون
بل ماليته لان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء حتى يصير بهلاك الرهن مستوفيا له مستبدلا ولا مجانسة
بين العبد والدراهم من حيث العين وانما يتحقق المجانسة بصفة المالية وكان العين لما ليس هنا كالكيس
للدراهم في الاستيفاء الحقيقي وهناك المضمون الدراهم دون الكيس ثبت ان العين امانة والدين
ليس بدلا عن عينه ولهذا لا يملك المرتهن العين وان صار مستوفيا للدين بهلاكه ولهذا لا يجب الكفن عليه
الا يرى انه لو استعار عبد الرهن فجنى العبد في يد المرتهن ثم مات يسقط الدين عن الراهن بهلاكه
ويدفع غير الرهن عليه بالدين ويسلم له ولا ياخذه منه ولي الجناية فعلم انه لم ياخذه مكان العين بل
لانه قضى دينه ولا اخذ ولي الجناية ما اخذ غير الرهن كالدين فانه لو قتل العبد الجاني واخذ ولي

الدية من القاتل ياخذها منه ولي الجناية لانه اخذها بدلا عن العبد وايضا لو كان الدين
بدل الرهن لم يجز الرهن في الصرف والسلم اعلم ان الرهن ببدل الصرف والسلم يصح عندنا وقال زفر
رحمه الله لا يصح لانه لو صح لصار عند هلاكه مستوفيا وذلك بدله والاستبدال فيهما لا يجوز
ولنا نقول ان الرهن في بدل الصرف او السلم انما يصح لان المرتهن انما يصير مستوفيا باعتبار المالية
فيهلاك الا عينا فلا يلزم الاستبدال فالحاصل ان الدين عندنا بطريق الاستيفاء لعين حقه
وعند زفر بطريق الاستبدال فلو كان الدين بدلا عن الرهن يلزم الاستبدال فلا يجوز كما قال
زفر رحمه الله م كذا لو اقال غير المقايضة ثم اشترى قبل الرد لان الاقالة وان لحقت
عقده دون الغير لما عرف فيبطل بالتلف والثمن الاول عدم في حق العقد الا خلف س اي كذا لا يصير
قابضا بنفس العقد لو اقال غير المقايضة ثم لو اشترى جارية بالف درهم وقبضها
ونقد الثمن ثم تقايلا ولم يسلم الجارية بحضرتهما ثم اشتراها ثانيا من البائع جاز ولا يصير قابضا
بنفس العقد وكذا لو اقال الصرف ثم اشترى بان اشترى ابريق فضة بمائة دينار ونقدا ثم
تقايلا ثم اشترى الابريق ثانيا بعد الاقالة قبل الرد لا يصير قابضا له بنفس العقد وهذا لان
الاقالة وان لحقت عقده لم يكن سبب جواز عقد العاقد قبل القبض دون غير
العاقد فانها لا تصير سببا لجواز البيع من غير العاقد قبل القبض لما عرف من ان الاقالة بيع في
حق العاقد بيع جديد في حق غيرهما واذا كان كذلك كان بيع البائع المبيع من المشتري ثانيا بعد
الاقالة قبل القبض بيعا تم ملكه بسبب الفسخ يجوز قبل القبض وبيعه من غير المشتري كان بيعا لما
اشتراه قبل القبض لان الاقالة بمنزلة البيع في حق الثالث بيعا فصار كان البائع اشترى المبيع من
المشتري الاول وباعه من غيره قبل القبض فلا يجوز فالاقالة وان كانت معتبرة فيما ذكرنا فهي
مما تبطل بالتلف بتلف المبيع بيده قبل الرد فاذا كانت قابلة للفسخ لا يسقط ضمان الثمن الاول
فكان العين بعد الاقالة مضمونا بغيره وهو الثمن الا يرى انه لو هلك المبيع بعد الاقالة قبل القبض
يهلك بالثمن وهذا بخلاف فساد الصرف بالافتراق لا عن قبض فانه يسقط ضمان الثمن ويصير المبيع
مضمونا بالقيمة كما لو كان العقد فاسدا ابتداء لان هذا الفساد لا يحتمل السقوط ابدا فنفع
ضمان الثمن قوله والثمن الاول اي جواب سؤال مقدر وهو ان يقال كما ان الاقالة قابلة للفسخ
بهلاك المعقود عليه فكذا البيع الثاني ينبغي ان لا يسقط به ضمان الثمن الاول فيكون مضمونا عليه بعد البيع
الثاني بالثمن الاول لا بالثمن الثاني واجاب عنه ان الثمن الاول عدم في حق العقد الثاني الا خلف عن القيمة يعني
لان الواجب الاصلي هو القيمة كما ذكرنا ويخلفه الثمن المسمى في العقد فالثمن الذي يخلف عن القيمة في كل
عقد يكون ما هو المسمى فيه فيكون الثمن الاول معدوما في حق البيع الثاني م كذا لو باع عبده
الغائب من ابنه الصغير لفقد القبض فان هلك قبل الحضور فالقبض له دون الاب لانه رسول له
وكيل عكسه مع الاخرى خلاف الثاني س اي كذا لو كان لرجل عبد غائب فباعه من ابنه الصغير جاز وشرط

بجديد قبضه للابن لفقد الضمان لان ما للاب من القبض ليس قبض ضمان بل قبض
عن قبض الشرى للابن فان كان العبد ولده صغيرا فقبض الاب قبض له لولايته عليه فان بلغ الابن
قبل حضور العبد ثم حضر العبد فالقبض للابن دون الاب لانه صح البيع على اعتبار ان الابن يشتريه
بنفسه فكان الاب كالرسول لا كالوكيل فلا يكون له حق القبض عنه وهذا على عكس بيع الوصي فان
الاب لو اشترى عبدا من الوصي للصغير وقبض العبد بعد بلوغه يقع القبض عن الابن لانه بمنزلة
الوكيل لا الرسول وذلك لانه لا يشتري باذن من له الولاية ومن الشرع فصار كانه اشترى باذنه وانما
جعلناه فيما اذا اشترى من نفسه للابن بمنزلة الرسول لا الوكيل لانه يلزم حينئذ التنافي في الاحكام
فانه اذا اعتبر وكيلا وحقوق العقد ترجع الى الوكيل كان هو مطالبا بالثمن بحكم الوكالة ومطالبا بحكم
الاصالة واذا نظر غيبة كان موجها فيه ومجيبا عنه فقلنا انه كالرسول حذرا للتنافي بخلاف
الوصي لعدم التنافي م كذا لو وهبه منه بعد جحد الغاصب لفقد اليد اصلا ضد ما قبله وان كان
ابقا للبقاء بالدار حتى لو وهب الابق من المودع او ابنه او يتيم في حجره صار قابضا
س ولذا لو كان العبد بيد غاصب ادعى رقبته لنفسه وجحد ان يكون العبد له فوهبه من ابنه
الصغير بعد جحد الغاصب لا يصح ما لم يقبضه من الغاصب لانه زال يده عن العبد بالغصب
ودعوى الملك ضد ما قبل الجحد فانه لو كان في يد غاصب مقر له بالملك فوهبه من ابنه الصغير
يصح ولا يشترط القبض من الغاصب حتى لو هلك عند الغاصب هلك من مال الابن لانه يكفي
لصحة الهبة اصل القبض وهو ثابت للاب في الحال لانه لم يبطل بجحد الغصب فكان نائبا
عن قبض الابن بحكم الولاية قوله وان كان ابقا بالفتح عطف على ما قبله اي وضد كون
العبد ابقا يعني يجوز هبته للابن بلا اشتراط القبض بعد الهبة اذا كان العبد ابقا لبقاء
يد المالك ما دام المملوك في دار الاسلام فيكون اصل القبض له ثابتا فينوب عن قبض الهبة
ولهذا قلنا انه لو كان عبد وديعة فابق فوهبه المالك بعد الاباق من المودع وابن صغير
للمودع او يتيم في حجر المودع جاز ولا يحتاج الى تجديد القبض له لان العبد وان ابق من يد
المودع فهو في يده بدليل انه لو عاد من الاباق كان له ان يقبضه ويحفظه وقبض الوديعة
ينوب عن قبض الهبة وكذا قبض المودع ينوب عن قبض من في حجره بحكم الولاية والله اعلم م

باب ما يمنع الزيادة والرد بالعيب وما لا يمنع

الزيادة في الثمن تلحق العقد مغيرا وصفه لا اصله حال الثمن لا كالخيار حتى لو زاد في نقداته الصرف او عرضا
في غير سلم شرطه بالافتراق والتلف وجازت بعدما زاد الاصل ولدا او ارشا او عقرا ولا يمنع
من رد المردود بقضاء على بايعه اي الزيادة في الثمن تلحق اصل العقد لا بعض اجل اصل العقد
حتى يعتبر كان العقد ورد على المجموع من الاصل حال كون ما زاد مغيرا وصف العقد لا مغيرا
اصل العقد وذلك لان الثمن نازل منزلة الوصف من العقد لكونه تابعا فاذا زاد عليه شيئا فقد غير

وصف العقد لان العقود ثلاثة رابح وخاسر وعدل فالزيادة تجعل العدل رابحا
او خاسرا كما ان الحط يجعل الرابح خاسرا او عادلا لا ان اصل العقد صار عقدا
آخر وهذا كاشتراط الخيار في البيع فانه يغير وصف العقد وهو النفاذ الحالي لا اصله وكانت
الزيادة غير تغيير الا انشاء عقد آخر احترازا عن اللغو فان تصرف العاقل لا يلغى ما امكن ثم تورد
ذلك ما يراد مسائل فمنها حتى لو زاد الى آخره لبيان ذلك قلنا انه لو عقد عقد الصرف بان اشترى
ابريق فضة بمائة دينار ثم زاد في الثمن خمسين دينارا ثم افترقا قبل تسليم الخمسين انه يفسد
من البيع قسط خمسين فينتقض البيع في ثلث الابريق ويعود ذلك الثلث الى ملك البائع وكذا لو
زاد عرضا في غير الصرف بان اشترى عبدا بمائة دينار ثم زاد عرضا بخمسين ثم هلك العرض
قبل التسليم ينتقض البيع في ثلث العبد بتلف العوض فقوله بالافتراق في الصرف وقوله والتلف
في غير الصرف وكذا جازت الزيادة بعدما لم يبق اصل العقد قابلا للفسخ بان زاد من اصل المبيع
بيد المشتري ولدا بان كان المبيع جارية قبضها المشتري فولدت منه او قطع رجل يدها واخذ المشتري
ارشها او وطئت بشبهة فاخذ المشتري عقرها فان حدوث الزيادة المنفصلة يمنع من فسخ البيع نعلم
ان الزيادة لا تغير اصل البيع الاول وانما تنشئ بيعا آخر لانه لو كانت كذلك كانت فسخا للاول فكان يجب
ان لا يجوز اذا اعترض عليه ما يمنع الفسخ وكذا لا يمنع الزيادة من رد المبيع المردود عليه بقضاء على بايعه
اي على بايع من رد عليه المبيع وقوله على بايعه يتعلق بالرد يعني لو اشترى عبدا بالف درهم وقبضه
ثم باعه من آخر بمائة دينار وتقابضا ثم ان المشتري زاد في الثمن خمسين دينارا وادى الزيادة ثم وجد
بالمبيع عيبا فرده على البائع بقضاء القاضي واخذ الثمن مع الزيادة من الكامل فللبائع الثاني ان يرده
على البائع الاول ولا يمنع الزيادة من الرد عليه م ضد ما لو وجد بالثمن او اقل للاقالة ضمنا كان
المشتري الثاني باع من المشتري الاول ولو زاد النقصان لا يرد في صفقة البائع الاول س
بيعه وحال دا حد المشتري الثاني والاقالة العقد باكثر من الثمن الاول او ادنى فلا فائدة لا يكون للبائع
الثاني ان يرده على البائع الاول سواء كان الرد بالقضاء او بغيره او بالاقالة ضمنا لانها فسخ
تضمن العقد الثاني ولا يتاتى ذلك الا بنقض الاول ولا فائدة فيه حينئذ حق الثالث فصار في
حق البائع الاول كان المشتري الثاني باعه من المشتري الاول او اشتراه منه ثم وجد عيبا فلو كان
كذلك لا يكون له ان يرده على البائع الاول لان هذا الرد لا يعيد اليه الملك المستفاد من جهة
البائع الاول بل المستفاد بالبيع الآخر وصار الرد على البائع الاول باثبات السبب الاول الحادث
لو قوله في البعض ليمنع ما جاز عن العقد والرد على البائع الاول بالعيب
لان البعض منه تفريق الصفقة على البائع الاول وكذا ان تقابلا البيع في ثلث العبد ورد الثلثين على البائع
الاول بالعيب ليس له ان يرده على البائع الاول لانه بيع جديد في حق الثالث م بشرط قيام المبيع في الاظهر لتمكن
ليستند التغيير بخلاف الحط لمكنته لانه يجعل الكل فاعتبر بما تم الخمس بعد الاسلام وقبل الحل

الزيادة تلحق البيع

تبع… نسخه

و المشتري ح

صح

الا ولو زاد كما … الاول
في بعض النسخ الا ان قبله صح

والدم ش اي الزيادة تلحق العقد بشرط ان يكون المبيع قايما وقت الزيادة في الظاهر
من المذهب وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله في غير رواية الاصول انه يصح الزيادة
بدون قيام المبيع وجه هذه الرواية قياس الزيادة على الحط وحط الثمن يصح بدون قيام المبيع فكذا
الزيادة وانما قلنا انه يشترط لتمكن استناد التغيير يعني ان الزيادة تلتحق باصل العقد وتستدعي
وصف التغيير مستندا وذلك التغيير الى اول العقد حتى يجعل كان الثمن كان من الابتداء هذا المجموع
وبعد ان يحل الحكم بفوت المبيع لا يتصور قيامه لتمكن استناد التغيير وهذا بخلاف الحط لانه يمكن
من بعض الثمن حط مقصودا وفي الحط فلا يحتاج فيه الى الاستناد فلا يشترط قيام المحل لكانه
حط كل الثمن فانه يكون بعد هلاك المبيع قوله واعتبرهما في بدل الخمر بعد الاسلام وبدل الخلع
والدم اي واعتبر الزيادة والحط بعد الاسلام في خمر تبايعا قبل الاسلام فان نصرانيين تبايعا خمرا
وتقابضا ثم اسلما زاد المشتري في ثمنه لا يجوز لانه لو جاز لصار للزيادة حصة من الخمر فصار كانه
اشترى خمرا بعد الاسلام ولو حط من ثمنه بعد الاسلام جاز لانه ابراء وكذا في بدل الخلع فانها لو
زادت بعد الخلع في بدله لا يجوز لعدم قيام المبدل منه وهو ملك النكاح ولو حط من بدله
جاز وكذا بدل الدم فانه اذا اصطلح القاتل واولياء المقتول عمدا على مال ثم زاد وسقط القود ثم
لا يجوز الزيادة عليه ويجوز الحط لما قلنا ان الاول م فالعتق وفرعه يمنع الزيادة لفوت المحلية كذا
الموت والقتل اذ القيمة لا تكفي لاستناد التغيير كما في الاجارة ش الفا للتفريع على قوله يشترط
قيام المبيع فالعتق وفرعه يمنع الزيادة حتى لو اشترى جارية بالف درهم وقبضها فاعتقها او دبرها
او كاتبها او استولدها ثم زاد المشتري في الثمن لا يجوز لفوت المحلية لان بهذه الاسباب لا تبقى
محلا للبيع فلا يجوز الزيادة لما قلنا وكذا لو ماتت في يده او قتلت لفوت المحل وانما لا يحتاج
لانه يجب قيمتها القيمة على القاتل والقيمة تقوم مقامها لانه لا يكفي لاستناد
التغيير يعني ان الاستناد التغيير بالزيادة الى اول العقد من ان يكون المعقود عليه قايما حقيقة
لان الزيادة كالوصف للعقد فلا بد له من تحقق العقد ولا بد للعقد من تحقق المعقود عليه والقيمة
ليست كعينه بحيث تعتبر العقد القائم بالعين قائما بها فلهذا لا يكفي للاستناد وهذا كما في الاجارة
فانه اذا باع فضولي عبد الرجل من آخر وقبضه المشتري ثم قتل العبد رجل ثم اجاز المالك البيع لم
يجز ولم يجعل المعقود عليه باقيا بكون القيمة خلفا في حق الاجازة فكذا هاهنا م كذا البيع والهبة
والغزل والنسج والطحن والذبح للتبدل صورة او معنى كصبغ الثوب وصيانة اللحم والطبخ والخياطة
والتخليل لهذا كان للمشتري اخذها وجد المسمى مذبوحا او مطبوخا او مخيطا او خلا دون ما
عداه ش اي كما يمنع العتق وفرعه عن الزيادة كذا يمنع عنها البيع والهبة الى آخره حتى لو
اشترى جارية وقبضها ثم باعها او وهبها من رجل ثم زاد في الثمن لم يجز وكذا اذا اشترى قطنا
فغزله ثم زاد او اشترى غزلا فنسجه ثم زاد او اشترى حنطة فطحنها ثم زاد او اشترى شاة فذبحها

ازيادا ثم زاد فان في هذه الصورة لا يجوز الزيادة لان المعقود عليه تبدل صورة او معنى
اما صورة ففي الغزل الى الآخر واما معنى ففي البيع والهبة وذلك لانه اوجب تبدل الملك
وتبدل الملك يوجب تبدل العين حكما واذا تبدل المعقود عليه بهذه الاشياء لم يكن ذلك قائما
وقت الزيادة فلم يصح فلذا لم يصح الا كذا فانه لو اشترى جارية وقبضها ثم زاد ولو قبضها ثم زاد
او اشترى شاة فذبحها ثم زاد او اشترى جديدا فطبعه سيفا ثم زاد او اشترى ثوبا فخاطه
قميصا ثم زاد او اشترى عصيرا فخلله ثم زاد فان في هذه الصور صحت الزيادة لان المعقود عليه
لا يتبدل بهذه الاشياء ولهذا قلنا اذا اشترى شاة سماه فوجد المسمى مذبوحا او اشترى
حديدا مسمى فوجد المسمى مطبوعا او اشترى ثوبا مسمى فوجد المسمى مخيطا او اشترى خلا عصيرا
مسمى فوجد المسمى خلا كان للمشتري اخذ هذه الاشياء بالعقد الاول فعلم ان المعقود
عليه لم يتبدل بهذه الاشياء قوله اخذها وجد المسمى المسمى بدل من الضمير المنصوب في وجد
ومذبوحا مفعول ثان لوجدا ويكون اللام بدلا عن الاضافة والمسمى مفعول وجدا اي اخذها وجد سماه
مذبوحا بخلاف ما على هذه الاشياء من البيع والهبة والغزل الى آخرها فان المشتري لو وجد
المسمى مبيعا او موهوبا او مغزولا او منسوجا او مطحونا او مقورا لا يكون له الاخذ بالعقد
الاول فدل ذلك على التبدل وهذا ما روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله كل ما يجوز ان يملك بالغصب
العقد الاول يصح الزيادة ومالا فلا ثم اعلم ان الخاطب اذا خاط الثوب المغصوب قميصا
او اتخذ الحديد المغصوب سيفا او نسج الغزل المغصوب او طحن الحنطة المغصوبة
يصير ملكا للمغصوب بهذه الافعال وكذا المشتري اذا احدث شيئا من هذه الافعال في
المشتري ثم اطلع على عيب لا يملك الرد بالعيب فقد سوى بين الخياطة والطبع وبين النسج والطحن
في تملك الغاصب للمغصوب وفي منع رد المشتري بالعيب وفرق في منع الزيادة بين الخياطة والطبع
وبين النسج والطحن ويجمعهما فانه جعل النسج والطحن مانعا من الزيادة دون الخياطة والطبع
فاحتج الى بيان وجه الفرق فقال والتسوية في تملك المغصوب ومنع الرد بالعيب للتبديل او وجه آخر
الهدر اذ الصنع لا يتقوم بالضمان فانه في القيمة واما يشتبه به السارق لمن يد العقيمة كالغاصب
دفع وخاط والمشتري والشرع اولى بالصون يعني انما كان من ما ذكرنا تسوية في
تملك المغصوب ومنع الرد بالعيب لان علة تملك المغصوب ومنع الرد بالعيب ليست شيئا
واحدا بل العلة فيهما اما التبديل بان يحدث الغاصب او المشتري فعلا يبدل به المغصوب او المشترى
صورة او معنى كما ذكرنا او هدر الهدر بان يحدث الغاصب في المغصوب او المشتري في المبيع صنعا
متقوما فانه لا بد حينئذ لمن يزول ما هو المغصوب منه وهو البايع لانه لو لم يزل لبطل حقهما اعني
حق الغاصب والمشتري في الصنع هدرا فوجب ان يزول حقهما حذارا عن الهدر وانما قلنا ان حقهما
يصير هدرا لان الصنع المجرد عن الاصل ليس لها عين قائم بنفسه يستقل بالضمان فلو

استرد المغصوب منه او البائع وقلنا بضمان الصبغ يلزم افراد الصبغ بالضمان وانه
لا يجوز فلا بد ان يلزم كونه هدرا وبما قلنا انه يلزم الهدر لان الصبغ لا يفرد بالضمان
اندفع حكم مسئلة القصب فان الغاصب اذا صبغ الثوب المغصوب لا يملكه بل كان للمغصوب منه ان
ياخذه ويرد عليه قيمة الصبغ وذلك لان الصبغ عين قائم بنفسه فجاز ان يفرد بالضمان بخلاف الصبغ
قوله وانما يستقيم من السارق جواب سؤال يرد على مسئلة الصبغ وهو ان السارق اذا سرق ثوبا
ابيض وصبغه لا يكون للمالك ان ياخذ الثوب المصبوغ منه ويرد عليه قيمة الصبغ على قياس ما ذكرنا
في الغاصب ينبغي ان يكون له ذلك فانا جعلنا الصبغ ثم تبعا للثوب حتى صار المالك مستتبعا الصبغ
سويه وهنا جعلنا الثوب تبعا للصبغ حتى استتبعه السارق فصح فانا عنيه وذلك وانما
يستقيم من السارق لم يزد العصمة لان الصبغ وان كان قائما بالثوب الا ان عصمته لا يزيد
على عصمة الثوب لان الصبغ معصوم من كل وجه وعلى كل اعتبار دون المالك فيشبه من وجه لانه ليس
معصوما على اعتبار القطع على ما عرف فجعلنا الثوب تابعا له لمزيد عصمته وهذا كما اذا غصب جلد
الميتة ودبغه وخاطه فانه يملك الجلد بالدبغ والخياطة وذلك لان عصمة الدبغ والخياطة زائدة
على عصمة الجلد الا يرى ان الجلد لو هلك في يده لا يضمن بالاجماع وانما زاد مثل الخياطة على الدبغ
لان الدبغ المجرد لا يسقط حق المالك بل له ان ياخذ الجلد ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه بخلاف ما اذا
زاد الخياطة لانه صنعة متقومة فلا تفرد بالضمان كما مر قوله والمشتري يعني لما وجب ضمان
الصنعة المتقومة على الغاصب حتى تملك بها المغصوب وجب ضمان الصنعة المتقومة
على المشتري حتى سقط به الرد بالطريق الاولى لان صاحب الحق به متعد وفعله لم يكن بحق
وهنا صاحب الحق المشتري وفعله على موجب الشرع فكان اولى بالصون قوله والشرع بالرفع
عطف على المشتري والمضاف محذوف اي وحق المشتري والشرع اولى بالصون وان زاد
بعد موت المعقود فسقط الثمن قيمته يوم العقد لان الفسخ لا يرفع ضمان الميت والبيع بالحصة
ابتداء حتى لا تفسد الزيادة بالشرط الفاسد اي ولو اشترى عبدين بالف قيمة احدهما الف وقيمة
الآخر خمسمائة وتقابضا ثم زادت قيمة الاكبر حتى صار الفين ثم مات احد العبدين قبل الزيادة
ثم زاد المشتري خمسمائة جازت الزيادة وسقط الباقي من قيمته يوم العقد حتى لو مات الارفع
دون الاوكس يثبت ثلث الزيادة وسقط ثلثاها لان قيمتها يوم العقد كذلك ولو مات الاوكس
دون الارفع ثبت ثلثا الزيادة وسقط الثلث ورد على هذا انه لو ضم عبد الميت الى عبد
وباعهما صفقة ولم يبين الحصة لا يصح لانه يكون بيع الحي بحصته ابتداء وانه مفسد للعقد وانه يبطل
العقد وايضا يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز فكان يجوز فسط الثمن ولا يلزم ما
ذكرتم لان الفسخ لا يرفع ليكون هذا ضم للميت الى الحي وبيع الحي بالحصة ابتداء لان ثابت
ان ذكر العقد في حقه دون حقه وكان حكم فصار كما اذا اشترى عبدين بالغنم فهلك احدهما

دون وصح م

معصوم صح

العدم صح

ولهذا قالوا ان الزيادة لا تفسد بالشرط الفاسد يعني ان الزيادة وان التحقت باصل العقد
تقديرا بالاستناد لكنه لا تعطى لها حكم البيع حتى لا تفسد بالشرط الفاسد ولو كان لها حكم ابتداء
العقد لتفسد به كما تقدم في البيع واشباهه

باب البيع والغصب في ضمان القيمة

غصب عبدا وآخر جارية وتبايعا فاجيزا
نفذ ويكون كل واحد للغاصب الآخر اي غصب رجل عبدا من رجل وغصب رجل آخر جارية
من رجل آخر جارية من رجل آخر وتبايع الغاصبان العبد بالجارية وتقابضا ثم اجاز المالكان للغاصبين
ما فعلا من المبايعة نفذ ويكون كل واحد من العبد والجارية للغاصب الآخر يعني يكون العبد ملكا
لغاصب الجارية والجارية ملكا لغاصب العبد لان كل واحد مشتر والشراء لا يتوقف اذا
وجد نفاذا على العاقد ولهذا لو قبض قبل الاجازة ملكه الا انه صار قاضيا البدل من مال غيره
فيتوقف القضاء فصار كانه قال اشتر عبدا بجاريتي فصار ملكا ما غصب فيضمن ضمانا كما في
اذا ما الجارية والصلح على الوديعة لان كل واحد من الغاصبين مشتر ما غصبه الآخر
بما غصبه هو بنفسه والاصل ان الشراء لا يكون موقوفا على امر آخر اذا امكن ان يجعل
نافذا على العاقد كالوكيل بالشراء اذا خالف الموكل فانه ينفذ على الوكيل ولا يكون
موقوفا على اجازة الموكل والاصل الشراء ينفذ على العاقد والا يتوقف عليها قلنا ان كل واحد
من الغاصبين لو قبض ما اشتراه من الآخر قبل اجازة المالكين ملكه ملكا فاسدا لان
كل واحد منهما مشتر من وجه بايع من وجه فلم اعتبر جهة الشراء ينفذ على العاقد ولم
يعتبر جهة البيع حتى يتوقف على الاجازة ويكون بعد الاجازة الجارية لمالك العبد
لانها ثمنه والعبد لمالك الجارية لانه ثمنها فلما لا على هذا الوجه يحصل العمل بالشبهين لانه
يعمل بالشراء في حقها والبيع في حق المالكين لانه يزول ملك كل منهما بعوض ولو عملنا بالبيع لا بطلنا
الشراء في حقهما فيبطل العمل بالشبهين فجعل كل واحد منهما مشتريا الا انه صار قاضيا ثمن ما اشتراه
من مال غيره والقضاء من مال الغير انما ينفذ على تقدير اجازة المالك فاذا وجدت الاجازة صار كانه
مالك الجارية قال لغاصبها منه اشتر عبدا لنفسك بجاريتي ومالك العبد قال لغاصبه اشتر جارية بعبدي
فيصير كل واحد ملكا ما كان غاصبه ما غصبه منه بقيمته في ضمن الاجازة ويجوز كما احتمل ان يجعل
بايعا منه او مقرضا اياه ذكر ملكا ليحتملها ثم لما ورد هنا سوال وهو لم لا يجوز ان يكون شراء العبد
والجارية بالقيمة او الى اقراض الحيوان وكل ذلك فاسد اجاب عنه بقوله ضمنا يعني انما لا يجوز
ذلك اذا كان مقصودا وهنا يثبت ضمنا لنفاذ الشراء من الغاصب فلا يعطى حكم نفسه وهذا
كما اذا امر جارية الغير ثم اجازها مالكها فانه يكون تمليكا للجارية بقيمتها منه ضمنا فيجوز وكذا اذا
صالح مع المدعي على جارية بعينها ثم اجازها مالكها فانه يجوز وكذا على قيمة الوديعة فكان تمليكا
منه للمودع بقيمتها ضمنا والطارئ اذا لم يكن منافيا لحكم الموقوف لا يبطله كما لو ورث الطعم

ان م

بعوض صح

ثم م

من الحل لمن تاذكا مقرراً اول   جواب سوال مقدر وهو ان يقال انهما باجازة
المالكين ملكا العبد والجارية ملكا باتا والملك البات اذا طرا على الملك الموقوف ابطله
فكان ينبغي ان يبطل الملك بالشرى كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه وكالامة اذا تزوجت بغير
اذن المولى ثم باعها فاجاب عنه وقال ان الملك الطارئ انما يبطل ملكا سابقا اذا تضمن
الملك الموقوف لا يبطل لان الموقوف يفرده الثاني وترجيح الطارئ بكونه باتا والاترجيح
الى ذلك عند عدم الثاني وهذا كما لو تزوج صالحة بغير اذن المولى ثم مات المولى دون رثه هلكت للفه
من لا يحل له وطها فانه لا يبطل النكاح الموقوف بل ينفذ باجازة الوارث لان الملك الطارئ
وهو ملك الوارث ينافي الملك الموقوف وهو ملك منافع بضعها فاذا كان الملك الطارئ مقرراً
للملك الموقوف فاولى ان لا يبطله وهنا كذلك لان الملك الموقوف وهو الملك بالشراء انما يتقرر
بالملك الطارئ   بخلاف ما اذا اتحد الملك لانه قارنه ما يمنع الانعقاد وهو مبادلة
ملكه بملكه فتلغو الاجازة والا تراض ضمنها   اي بخلاف ما اذا كان مالك العبد والجارية رجلا
واحدا والمسئلة بحالها فانه لو اجاز المالك ما فعل الغاصبان من المبايعة لا يكون هذا الا
بيعهما فقد قارنه ما يمنع انعقاده وهو انه يلزم من انعقاده مبادلة ملك نفسه بملك نفسه وذلك
لان كلا منهما مبيع من وجه ولهذا لا يصح الا بتعيين عنه ويكون مبيعا من وجه بمعنى ان يكون
البدل لا ثمن والبدل هنا انما هو ملك نفسه فيلزم مبادلة ملكه بملكه فتلغو الاجازة لان الاجازة
انما تعمل بعد الانعقاد ولا انعقاد هنا لقران المانع وتلغو الاقراض ايضا كان في ضمنها لان
سقط المتضمن سقط ما في ضمنه   بخلاف النقدين لان العقد تعلق بالمثل في ذمة العاقدين
فيصح ولا الاجازة تتبع النقد حتى لو كانت قبل القبض لعتبرت ولم يظهر ذلك ويبطل الصرف
بالافتراق عن قبض   اي بخلاف ما اذا غصبا النقدين من رجل واحد بان لو غصب احدهما
دراهم والآخر دنانير من رجل واحد وتبايعا وتقابضا ثم اجاز المالك فانه يجوز ويكون على كل منهما
مثل ما غصب للمالك وهذا لان العقد ما تعلق بعين ما ورد عليه الغصب بل تعلق بالمثل في ذمة
العاقدين لعدم تعين النقود في العقود الا ترى ان المالك لو انتزع النقدين من ايديهما
بعد العقد لم يفسد ويصح تمليك الغير فتوقف فاذا اجاز ينفذ ويكون المالك معوضا لكل واحد
ما غصب منه ثم اجازة المالك في هذه المسئلة تتبع النقد لانها تعتبر اذا وقعت بعد انعقاد
البدلين لو تبايعا واجاز المالك قبل ان يتقابضا لغت اجازته وذلك لان صرفهما في حقه
انما يكون عند النقد لا عند العقد لما انا قلنا تعتبر بما قبل النقد فلو انه اجاز قبل النقد
تقابضا وافترقا يكون له ان يسترد عين الدراهم والدنانير كما اذا لم يجز اصلا ويبطل عقد
الصرف لانه لما تقع الاجازة بعد النقد لم يصح القبض فظهر انهما افترقا لا عن قبض   ولو
غصب من رجل جارية ولآخر دنانير فاشتراها ونقدها اجاز بعد هلاك الثمن جاز وصار

معوضا للدنانير فيرجع بمثلها   اي لو غصب رجل من رجل جارية وغصب آخر من آخر دنانير
دنانير واشترى غاصب الدنانير الجارية منه بها بالدنانير ونقد له الدنانير وهلكت في يد البائع ثم اجاز
المالك البيع بعد هلاك الثمن جاز وقوله بعد هلاك الثمن ليس بقيد بانه لو اجاز قبل هلاكه يكون
كذلك وانما ذكر قبل هلاكه لانه مظنة عدم الجواز وعن محمد رحمه الله ان لا اجازة لانه بعد هلاك
الثمن كالمبيع لان له حكم الابتداء وصار المالك بالاجازة معوضا دنانيره لغاصب الدنانير لانه صار مشتريا
الجارية لنفسه بدنانير في ذمته ثم قضى الثمن بالدنانير المغصوبة فاذا اجاز المالك صح العقد وصار معوضا
للدنانير لانه رجع عليه بمثلها وغاصب الجارية صار بايعا الجارية لمالك لان الجارية مقابلة الدنانير يكون
مبيعة من كل وجه فتتوقف البيع على اجازة المالك فاذا اجاز صح سواء للمالك وصار الغاصب وكيلا عنه
المالك سعيها م وان كان الثمن نقدا نقض ايهما شاء س اي هذا اذا كان الاجازة بعد النقد فان اجاز
اولا ثم نقد وهلكت الدنانير في يد البائع كان المالك بالخيار نقض لانه الغاصبين شاء م لان الاجازة انحصرت
على البيع من حيث انه تصرف على عقد البيع خاصة لانها لم توجد بعد قضاء الثمن من دنانيره فكان نقض
الدنانير بغير اذنه وكان المشترى من الغاصب والبائع ممن له غاصب الغاصب فيضمن ايهما شاء م فان
ضمن البائع على المشترى ويسلم له طعن عيسى رحمه الله وقال يكون لمولى الجارية لان الثمن مولى كما لو استرد
العبيق س لان ما ضمن المالك البائع يرجع البائع بمثل ما ضمن على المشترى لانه ما قبضه منه لم يسلم ويسلم
ذلك اولا يكون لمولى الجارية طعن عيسى بن ابان رحمه الله وقال ينبغي ان لا يسلم له ويكون لمولى الجارية لان
بعقد الاول كان موقوفا ولما ضمن البائع ولم يجز العقد يبطل العقد وصار الثمن هو الثاني في بيع الجارية لما وقع
للمالك كما ذكرنا كان ثمنها له فله ان ياخذه من البائع كما اذا استرد عين الدنانير المغصوبة من البائع ثم
رجع البائع على المشترى واخذ مثلها فانه يكون الماخوذ ثانيا للمالك وكذا هنا قلنا قرار الضمان على
المشترى يملكه من حيث الغصب فيظهر ان الاول ثمن دفع هلكه في يد وكيله س لان قلنا في جواب عيسى ان البائع لما رجع
على المشترى كان قرار الضمان على المشترى والملك في المضمون يثبت لمن يكون قرار الضمان عليه دون ذلك الى
اول سبب الضمان فملكه المشترى بالاستناد من حين الغصب فيظهر انه ما نقد الا ملك نفسه وانه هو الثمن وقد
هلك في يد وكيل المالك لما ذكرنا ان بائع الجارية وكيل عن المولى سواء والثمن اذا هلك في يد الوكيل بالبيع يهلك امانة
على الموكل فلا يكون لمولاها الرجوع على البائع بالثمن وما ضمنه كان ضمان الدنانير المغصوبة منه لا ضمان الثمن
والله اعلم

باب الاختلاف في المرابحة

اشترى ثوبا قيمته عشرة بعشرة ودفعه الى آخر ثوبا اشتراه بعشرة وقيمته عشرون ليبيعه له مع ثوبه فقال
لرجل هما قاما بعشرين فابيعكهما بربح عشرة فاشتريهما ثم وجد ثوب الآخر غبنا فعاد شريهما صفقة وانقسم الربح
على القيمة اثلاثا فان ثلث الثمن وهو العاشر غير كل ثوب عشرة فانقسم الربح على الثمنين ثم ينتقص بالقول
للمشترى بحط مزيد لانه يخالف ما لم يدع عيبا لفقد الجزوى كدعوى الكفالة بالدرك والذوب دونهما
لانه لو اشترى رجل ثوبا قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم ودفع اليه رجل آخر ثوبا اشتراه بعشرة دراهم وقيمته

رجع به م

له م

عشرون وامره ان يبيع هذا الثوب له مع ثوبه فباع المأمور ليحصل له هذا الثوب فاما
بعشرين فاشتغل مرابحة بربح عشرة فاشتريهما على ذلك بثلاثين درهما وقبضهما ثم وجد بثوب الآمر
وهو الذي ثمنه عشرون عيبا فاراد رده فقال البائع اشتريت الثوبين بثلاثين صفقة واحدة وانقسم
الربح على القيمة اثلاثا فله ثلثاه بازاء الثوب الذي ثمنه عشرون وثلثه بازاء الآخر فارد هذا الثوب
بثلثي الثمن لان قدر قيمته عشرون وقيمة الآخر عشرة وهذا لان الاصل ان من اشترى شيئين صفقة واحدة ثم
باعهما مرابحة انقسم الثمن والربح على قيمتهما وان لم يشترهما صفقتين انقسم الثمن والربح على قدر ثمن كل
واحد وقال البائع ثمن كل واحد عشرة لانهما قاما بعشرين بصفقتين لان الآمر لم يشتر الثوب صفقة
على حدة والى اشتريت ثوبي صفقة على حدة فيكون الربح في عقد المرابحة منقسما على قدر ثمن كل واحد
لما ذكرنا ولان الاصل يكون بازاء ثوب الآمر نصف الربح خمسة فيرد على نصف الثمن الذي عقد المرابحة وهي خمسة
عشر فالقول للمشتري لان البائع يدعي فيه حدوث صفقة واحدة والاصل فيه العدم فيكون منكرا للمزيد
الحادث فيكون القول قوله مع يمينه على العلم لانه على فعل الغير وهذا كما اذا ادعى المشتري صفقة واحدة
والبائع صفقتين ولم يدع المشتري على صاحبه شيئا لا تسمع دعواه ولا يستحق عليه اليمين لعدم الفائدة لانه
لا يلزم البائع شيء سواء كان العقد صفقة او صفقتين وهذا كما اذا ادعى على رجل انه كفل له بالدرك
عن فلان قبل ان يتحقق الدرك او انه كفل له عن فلان بما ذاب له عليه قبل ان يتحقق الذوب فانه لا تسمع
دعواه لعدم الفائدة لان على تقدير الكفالة لا يلزمه شيء لكن هما قولهم دونهما المراد دون الدرك والذوب
ولا يتحالف اذ التحالف في عقد الغير كالف شرط المساواة لانهما تنازعا فيما يوجب عقدهما بازاء الآخر في
فتحالفهما دون هذا الحد لا يضر الحنث على المشتري والتوقف على البائع بنقض الرد لعدم انهما لا ...
وان احلفه فقد دخل كل واحد منهما لان التحالف بين المتعاقدين انما يكون اذا كان الاختلاف في موجب
عقدهما وهنا الاختلاف في عقد غيرهما لان هذا عائد الى تعدد صفقة مع غير هذا المشتري والى
اتحادها فلم يتحالفا وهذا بخلاف ما اذا اشتراهما مساومة صفقتين لان المرابحة بيع المساومة ...
البيع بالثمن الذي يتفقان عليه والمرابحة البيع بالثمن الاول مع زيادة كما لا تخفى كما اذا المشتري ...
عبدا وامة بالف درهم وقيمة العبد الف وقيمة الامة خمسمائة وقبضهما ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فقال
المشتري اشتريتهما صفقة واحدة فينقسم الثمن عليهما اثلاثا باعتبار القيمة فارد العبد بثلثي الثمن وقال
البائع بل بعت كل منهما بخمسمائة فيتحالفان لا في قدر ... لانهما تنازعا فيما يوجب عقدهما بازاء الآخر وهو
الامة لان البائع يدعي انه باعها بخمسمائة والمشتري يدعي انه اشتراها بثلث الالف والاختلاف في قدر
الثمن يوجب التحالف فلا يتحالفان في الاول وهو العبد وان كانا قد اختلفا فيه ايضا لانهما
لو تحالفا فيه لزم ضرر الفسخ على المشتري وضرر تفريق الصفقة على البائع وهذا الاختلاف فيه ...
لان الاختلاف لما يكن الا ادعى الرد بالعيب فانهما لم يحلفا على هذا الوجه بدون دعوى الرد بالعيب
يسمع القاضي خصومتهما لانها لا تفيد كما ذكرنا وانما المقصود ابطال دعوى المدعي في تعدد الصفقة الاولى

عشرين

فاقسم الربح على الثمنين

من غرائب ملغت ... الثمرات ...

لا الا على سلعه ضرر لزوم العيب وبتفريق الصفقة على البائع كما في ما اذا تحالفا في
الاولى فان ثمة لا يستحق حق الرد الا على وجه فلا يلزم شيء من الضررين ويرجع
المأمور على الآمر بخمسة عشر لزعمه والقضاء بناء على الظاهر لا يتعدى ولانه ليس بتقصيره
البيان ان حلف المشتري ورد ثوب الآمر بعشرة يرجع المأمور وهو البائع على الآمر
نصف الثمن خمسة عشر دون ثلاثة عشر لان من زعم المأمور ان الثمن بازائه خمسة عشر لان
المشتري ظلمه باخذ الزيادة فيؤاخذ بزعمه ثم ورد على هذا ان زعمه قد بطل بتكذيب القاضي شرعا
حيث قضى بعشرة بازاء هذا الثوب وكان ينبغي ان يرجع عليه بعشرة فاجاب عنه وقال لان
القاضي انما قضى عليه بذلك بحكم الظاهر ومثل هذا القضاء لا يتعدى عن المقضي عليه الى غيره فلا
يبطل به زعمه في حق الآمر بل انما يبطل اذا قضى كذلك بالبينة التي هي حجة في حق كافة الناس
وان اقاما البينة فالبينة للمشتري لاثباتها زيادة معنوية وظاهره قد يبطل ببينة البائع بخلاف اليد القائمة
حسا والبائع وان اثبت زيادة صفقة لكن اثباتها للنفي اي ولو اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى
فالبينة للمشتري لانها اثبتت زيادة صفقة من مقصود له بالدعوى وهي زيادة الثمن بازاء ... ورد عليه لم
... يشهد له الظاهر لا بعد وهنا الظاهر شاهد للمشتري على ما بينا فاجاب عنه بقوله وظاهره
قد يبطل ببينة البائع ثم ورد على هذا انه ينبغي ان ترجح بينة الخارج على بينة ذي اليد لان
بينة ذي اليد يبطل بينة الخارج فاجاب عنه وقال بخلاف اليد فانه لا يبطل بقيامه حسا
والبينة لا تبطل الموجود حسا ثم ورد عليه ان بينة البائع تثبت زيادة صفقة ايضا وكانت اكثر
اثباتا من هذا الوجه فاجاب عنه وقال والبائع وان اثبت زيادة صفقة لكن الصفقة غير
مقصودة بالدعوى بل المقصود نفي الرجوع بالزيادة وكانت بينته قائمة على النفي معنى ولو وجد
ثوب المأمور عيبا ورده بثلث الثمن ويوقف خمسة حتى صدق اخذ الغيبة السبب وهو الرد
ولا يتصدق لان المستحق معلوم ضد اللقطة اي وان وجد ثوب المأمور وهو الثوب الذي
ثمنه عشرون عيبا واحلفا على الوجه الذي بينا فالقول قول المشتري لما ذكرنا فاحلف دفع بثلث
الثمن بقي في يد البائع خمسة تعريفها للمشتري حيث يقول ان قسط ثوبي من الثمن خمسة عشر فيكون
موقوفة فان صدقه المشتري اخذها ولا يتصدق بها كما يتصدق باللقطة لان مستحقها
معلوم وهو المشتري ضد اللقطة فانها المال الذي لا يعلم مالكه فلا يكون لها حكم اللقطة ولو
ادعى المشتري صفقتين والبائع صفقة ورد ثوب المأمور بعشرة وترجح بينة المشتري المأمور ورد
ثوب الآمر بخمسة عشر لانه اقر بما ادعى من زيادة ولا حاجة الى البينة اي وان كان على عكس ما
ذكرنا بان ادعى المشتري صفقتين وادعى البائع صفقة واحدة ووجد المشتري بثوب المأمور عيبا
رده بعشرة لانه يدعي خمسة عشر والبائع ينكر والظاهر يشهد له لان الاصل عدم الزيادة وان اقاما
البينة ترجح بينة المشتري المأمور لان البينة المثبتة للزيادة اولى وهي تثبت زيادة خمسة وان وجد

بثوب الا ان عسا ان يخمسه عشر لانه ادعى خمسة عشر والبايع اقر بما ادعى وزيادة لانه
اقر له بعشرين فيخير بين تصديقه وتكذيبه ولا حاجة الى البينة لانها انما تكون حجة عند الانكار ولا
انكار

باب من استحق في البيع والغصب

اشترى او غصب ثوبا فخاطه او حنطة فطحنها او شاة او لحما فشواه ثم استحق باسم الحادث
لم يرجع بالثمن ولا يبرأ الغاصب لانه استحق بسبب حادث اذ العوارض ضد القطع والذبح تمنع الاخذ
بملكه قبلها   اي لو اشترى رجل ثوبا او غصبه فخاطه وصار له اسم اخر وهو اسم القميص او
القباء او اشترى او غصب حنطة فطحنها وصار لها اسم اخر وهو اسم الدقيق او الخبز او غصب شاة
او لحما فشواه حتى صار له اسم المشوي ثم استحق مستحق باسم الحادث بعد ان شهدوا شهود ان
القميص له ولم يتعرضوا للثوب الذي كان قبل الخياطة او شهدوا ان الدقيق له ولم يتعرضوا للحنطة التي
منها الدقيق او شهدوا ان المشوي له ولم يتعرضوا للشاة او اللحم لم يرجع المشتري على بايعه بالثمن لان
الاستحقاق وكذا لم يبرأ الغاصب عن الضمان الذي وجب عليه بالغصب لان المستحق استحق هذه الاشياء
بسبب حادث بعد البيع او الغصب وانما جعل ذلك استحقاقا بسبب حادث لان هذه العوارض
من الخياطة والطحن والشي تمنع الاخذ بملك قبلها اي تمنع المالك من ان ياخذ هذه الاشياء بسبب
ملك كان له فيها قبل عروض هذه العوارض فانه ليس لمالك الثوب ان ياخذه بعد الخياطة بسبب انه
كان ملكه قبل الخياطة ولا لمالك الحنطة ان ياخذها بعد الطحن بسبب انها كانت ملكه قبل الطحن
ولا لمالك الشاة ان ياخذ اللحم بعد الشي بسبب انها كانت ملكه قبل الشي فعلم ان كلا من هذه
العوارض يبدل المحل ويصير كانه شيء اخر فلا يتصور استحقاقها بسبب كان ثابتا بيد المالك بلا ولانه
يحتمل ان يستحق بسبب استحقاق حدث بعد هذه العوارض ضد القطع والذبح حتى
لو اشترى او غصب ثوبا وقطعه او شاة وذبحها ثم استحق يرجع المشتري بالثمن ويبرأ الغاصب
عن الضمان لان القطع او الذبح لا يمنع الاخذ بملكه قبله   بخلاف ما لو اقام ان تلك الاشياء
كانت له وضم لان الاصل الملك من الاصل وعدم الحادث   اي بخلاف ما لو اقام المستحق
هذه الفصول البينة ان ذلك الثوب وتلك الحنطة وذلك اللحم كان له يرجع المشتري والغاصب
الغنم للمستحق ضرورة لان هذه العوارض يمنع الاخذ بملك قبلها فانه يرجع المشتري على بايعه بالثمن
ويبرأ الغاصب عن الضمان لان الاصل ان يكون ملكه للمستحق ثابتا من الاصل حتى يكون الاستحقاق
واقعا على البايع والمغصوب منه وانما يحصل مقصورا على المشتري او الغاصب اذا حدث المعنى
ما يمنع الاستحقاق من الاصل مثل العوارض المذكورة والاصل عدم ذلك لا يخير نفع مستحقا
بالاسم الحادث بعد عروض الحادث عملنا بالاصل   كما لو اقام شخص ان الراس له وكذا ان
اللحم بعض والجلد له بالجزم بسبب بعد الذبح والقطع بخلاف ما لو اقام واحد بذلك كله لانه لا امكان الملك من الاصل
لهذا لو اقام ذو اليد انها شاته نقض له ثم الخارج هنا   اي كما لا يرجع المشتري بالثمن ولا يبرأ

الغاصب فيما اذا استحق باسم الحادث كذا اذا اقام على المشتري او على الغاصب شخص
بينة ان راس هذه الشاة له واقام شخص اخر ان جلدها له واقام شخص بينة ان لحم هذه الشاة
له واقام اخر ذكرت بينة له فقضى بها لا يرجع المشتري بالثمن ولا يبرأ الغاصب للجزم بان هذا
الاستحقاق بسبب حادث بعد الذبح والقطع اذ لا يتصور استحقاق على هذا الوجه الا بعد ان
يذبح الشاة او يقطع الثوب بخلاف ما لو اقام رجل واحد بينة ان الراس والجلد له او الكم والدخريص
له لانه يحتمل ان يكون راس الشاة لرجل والجلد لغيره او كم القميص لرجل والدخريص لغيره اما
لا يستبعد ان يكون الكل لرجل واحد ولهذا قلنا انه لو اقام ذو اليد بينة انها شاته واقام الخارج
بينة على الملك بالتفاريق يقضى لذي اليد بالشاة ثم لى فيما اذا كان المدعي متعددا وادعى كل منهم بعضا
من الشاة وهنالك فيما اذا ادعى واحد راس الشاة وجلدها واقاما البينة يقضى للخارج وذلك لان
في الفصل الاول الخارج يدعي الملك بعد الذبح وكان تاريخ ذي اليد اسبق وفي الفصل الثاني امكن اثبات
الملك من الاصل فلم يثبت التاريخ وكانت بينة الخارج اولى والله اعلم

باب نقض البيع من الوصي والمريض

مات عن عبد وعليه ثمنه ودين الغير فرده الوصي بعيب بلا قضاء جاز كالبيع وحصة الغير على
البايع رعاية للعدل دون الوصي لفقد التعدي اذ لا صنع له في القصاص كما يدل على المجلس بخلاف ما لو رد
اي لو اشترى عبدا وقبضه ولم يؤد ثمنه ومات المشتري عن هذا العبد ولا مال له غيره وعليه
ثمنه ودين لرجل اخر واوصى الى رجل فوجد الوصي بالعبد عيبا فرده على البايع وقبله البايع بالرضى دون
القضاء جاز لان الوصي لو باعه جاز فكذا هذا الرد لان حق الغريم الاخر يتعلق بالمالية ويكون حصته
الغريم الذي هو غير البايع على البايع حتى لو كان دين البايع الفا ودين غيره الفا يرجع الوصي على البايع
بنصف الثمن فيدفعه الى الغريم الاخر رعاية للعدل بين الغرماء فانا لو جعلنا كل الثمن قصاصا
بدين البايع كان ايثارا لبعض الغرماء على البعض وهو لا يملك ذلك فتجب حصة الغريم على الوصي بسبب الرد
لانه غير متعد لانه اتاه حقه بالرد فوجب على البايع والثمن مثل ما كان للبايع على المشتري وذلك لانه
كان له الحق في الغرم بالاقتضاء كان البايع استوفى العبد منه فانما يصير البايع
هذا قصاصا بماله على المشتري فسقط المطالبة بحكم القصاص ولا صنع للوصي في القصاص فلا يضمن
كما اذا اودع الوصي دراهم الميت عند رجل له على الميت دين من جنس الدراهم فانه كان
للمودع ان ياخذ الدراهم بحقه ولا شيء على الوصي للغريم الاخر لعدم الصنع منه فكذا هنا وهذا بخلاف ما اذا
باعه او رد الفا وقضى الوصي بها احد الغريمين كان للاخر ان يرجع على الوصي بحصته منها لانه ابطل حق الاخر
بصنعه ثم هذا اذا كان المشتري اخذ العبد باذن البايع ولو اخذه بغير اذنه فالبايع احق من سائر
الغرماء لانه بمنزلة المرهون لانه لم يبطل حق البايع في الحبس   ولو خاصم الى القاضي يرد بالعيب لم
تنقض حقه اذ الرد ايثار بعود قديم الملك بقوته فحق فى غير المبيع بمنزلة الاثر كما في كما بالعيب   لى لو رد البايع

لم يقبل حتى خاصمه الوصي عند القاضي فان علم القاضي بدين غريم لم يقض بشيء لا بالرد بالعيب
ولا بالرجوع على البائع بنقصان العيب بل يبيع العبد ويقسم الثمن بينهما ولنا انه لا يقضي بالرد اذ الرد
بالقضاء ابتداء للبائع بعود قديم ملكه اليه على الغريم لا محالة لان الرد بالقضاء فسخ في حق الكل فيعود الى
البائع قديم ملكه ولا يتعلق به شيء من الثمن وانما لا يقضي بنقصان العيب لان فوت الرد بالعيب ان كان بمعنى
في غير المبيع يمنع ذلك الارش لان ضمان النقصان هنا امتناع الرد بمعنى من جهة المشتري ومن قيام
الدين عليه فيسقط به حق الرجوع كما انه لو وجد بالمشتري عيبا بعد ما رهنه فانه لا يملك الرد والرجوع
بالنقصان فكذا هنا   وان لم يعلم رده ويرد البائع ان ظهر دين او يغرم للحجر ويتعين الغرم بالتلف والعتق
للتدليس او زوال المزاحم .   اي وان لم يعلم القاضي بدين الغريم يقضي بالرد ويبطل الثمن لعجزه الى الشين وانعدام
المانع فان ظهر دين لكن بان حضر الغريم واقام البينة على دينه تخير البائع ان شاء رد العبد ونقض الرد
فباع في دينهما وان شاء نقض الفسخ وغرم نصف الثمن وانما قلنا انه مخير على هذا الوجه لانه مجبور لكونه
في الرد بعد انه لما ظهر دين لم تعد ان نقض الرد فسخا لانه ابطال حق الغريم فجعلناه في حال ابدا
فتخير في ذلك لكن هذا البيع حصل بغير رضاه فصار كالمكره على الشراء وان تلف العبد بيده او اعتقه
او دبره او كاتبه تعين غرم نصف الثمن اما التلف فليس له لانه دلس العيب وهو جواب سوال مقدر وهو ان
يقال كان ينبغي ان يكون له دفع نصف القيمة كالمكره على الشراء اذا هلك المبيع في يده فاجاب عنه وقال انه
ليس بمكره من كل وجه بل طائع من وجه من حيث انه دلس العيب فعملنا شبه الاكراه حال قيام
وشبه الطواعية حال هلاكه واما بزوال المزاحم فان المخير بين الشيئين اذا تعذر عليه احدهما بزوال
مزاحمه تعين الآخر كما اذا مات في العتق المبهم   كذا المريض لكن يفسخه اصل الغبن كالبيع من الوارث
والمولى لانه وصية والمديون في غير الثلث فشا لا يزول بالرد كلاف البيع اذ الزيادة لا تلحق
الفسخ   اي كالوصي المريض حتى لو اشترى عبدا في صحته بالف درهم وقبضه ولم ينقد الثمن ثم رده في
مرضه بعيب او خيار او تقايلا ثم مات فعليه دين فالجواب فيه كالجواب في الوصي اذا رده بغير قضاء
لكن الفرق بينهما ان فعل المريض نفسه لا يفسده الفسخ اصل الغبن بخلاف ما اذا كانت قيمة العبد المردود
اكثر من ثمنه فلا ينقض الفسخ ويباع العبد ولا يخير البائع كما في الوصي سواء كانت المحاباة فاحشة او
يسيرة وهذا كما في بيع المريض شيئا من ملكه من الوارث بالمحاباة فانه لا يجوز فاحشة كانت او يسيرة
ولو باع بمثل القيمة فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا بيع العبد المأذون المديون من المولى بمثل قيمته
بالغبن لم يجز فاحشا كان الغبن او يسيرا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله جاز فاحشا كان الغبن او
يسيرا لكن يخير المولى بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع اي ان فسخ رد المريض على البائع اصل
الغبن لان رده على هذا الوجه يكون وصية منه للبائع بما حاباه والمديون الذي يحيط الدين بماله لا يملك الوصية
بكل ما اوصى به او اكثر ومن الدليل على انه وصية انه لو فعل المريض ذلك ولا دين عليه ولم يجز الورثة عد
تصرفه معتبرا في الثلث فدل انه وصية ولو رد الوصي لا يفسده اصل الغبن فانه يملك المحاباة اذ لم

دون نصف الثمن صح

من غير او اشتراط كونه فاحشا في مسئلة الوصي لا في غيره الا الغبن الفاحش صح

تكن فاحشة وهذا من عجيب المسائل فان المالك لا يملك المحاباة ومن قام مقامه يملكه والوصي
وكان القياس في الوصي ايضا كذلك لانه تبرع بمال المريض في مرض الموت وفيه ابطال حق الغرماء
الا انا لو قيدنا تصرف الوصي بالسلامة عن الغبن امتنع الناس عن قبول الوصاية وتعطلت المصالح فتركنا
القياس فيه صرفه في ولده فسادا مضبوط بيفسده اي نفسد رد المريض اصل الغبن فسادا لا يزول
برضا البائع حتى لو قال البائع انا اكمل القيمة وامسك العبد ليس له ذلك وهذا بخلاف البيع فان المريض اذا
باع بغبن وقال المشتري انا اكمل القيمة وامسك العين كان له ذلك ووجه الفرق ان الرد بالعيب فسخ والزيادة
لا تلحق الفسخ لما انه تغيير وصف العقد فلا بد له من قيام العقد وفي صورة البيع العقد قائم فتلحقه
الزيادة   ويرد القاضي مع العلم الا الحجر بالموت وعنده تخيير كما مر   ويرد عطف على نفسد
يعني ان الفرق بين رد المريض ورد الوصي من وجهين احدهما ما ذكرنا والآخر ان القاضي هنا يقضي بالرد
مع علمه بدينه وفي رد الوصي ان علم به لا يرد كما مر وذلك لان المريض انما لا يجوز تصرفه في ماله بالحجر بسبب
تعلق حق الغير به في مرض الموت وما لم يمت لا نعلم انه في مرض الموت فلا يثبت تعلق حق الغير
في الحال بخلاف الوصي لانه يرد بعد موته وبعد موته يتعلق حق الغرماء فلو رده عالما كان ابطالا لحق
الغير قوله   وعنده تخيير كما مر اي عند موت المريض يخير البائع كما مر يعني لو رده القاضي عالما ثم
مات المشتري من مرضه فالجواب فيه كالجواب في الوصي اذا خاصم ورده القاضي وهو لا يعلم
بدين لكن ثم علم يتخير بين ان يرد المبيع ليباع بدينهما وبين ان يغرم نصف الثمن واذا لم يعلم ضمان نقصان
العيب يعني ان اعطاه احدهما ارش النقصان ثم اراد ان يرجع على الآخر بالنقصان ايضا فذلك له لان كل
واحد منهما يزعم ان له حق الرجوع بالنقصان عليه والمشتري يزعم ان كل واحد منهما اخذ كل الثمن منه
ظلما وله حق اخذ الكل منه فله ان يأخذ ذلك القدر من كل منهما الا ان يأخذ برد منهما معيبا فانه حينئذ
لا يرجع بالنقصان على الآخر لانه اذا رده على احدهما نفذ ملكه منه فيبطل الرجوع على الآخر بضمان النقصان لان حجة
الآخر ان يقول ادفع المبيع الي فانا ارضى به معيبا الا ان رد الثمن اليك والمشتري عاجز عن ذلك بسبب حبسه
بالتملك من الآخر   كذا لو حدث ارش او عقر او زيادة ذا لا ضنع في منع الشرع لهذا لم تبطل بالبيع
غير عالم   اي كذا يأخذ كل في ضمان النقصان لو حدث في يده ارش بان قطع رجل يده واخذ
ارشها او عقر بان كانت جارية فوطئت بشبهة واخذ العقر او زيادة في بدنه والمراد الزيادة المتصلة غير
المتولدة من الاصل او منفصلة متولدة منه فان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان
متولدة كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد بالعيب لانها تبع محض وغير متولدة كالصبغ و
الخياطة وهي تمنع الرد اتفاقا والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد بالعيب وغير متولدة
كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب وانما امتناع الرد بسبب تلك الزيادة لحق الشرع اما في المتصلة فلان الفسخ
في الاصل بدون الزيادة لا يمكن لان الزيادة لا تنفك عنه وكذا مع الزيادة لان العقد لم يرد عليها واما في المنفصلة فلانه
لا سبيل الى الفسخ فيها مقصودا لان العقد لم يرد عليها وكذا تبعا لانقطاع التبعية بالانفصال ولا ضنعه

هنا نوكها حتى وكيت المزكى في غير خلة وهو قوله باب ... في البيع والعيب قوله لان فيه الغرمان الى اخره

للعدة مع الشرع فلم يكن امتناع الرد بها بفعل المشتري فكان له ان يرجع على كل منهما
بالنقصان كما ذكره قوله هذا لان الاصل ان المنع من قبل الشرع لم يبطل حق الرجوع المشتري
عن علم بالعيب حتى لو باعه المشتري بعدما قطعه ثم علم بالعيب كان له ان يرجع بالنقصان لان الرد كان
ممتنعا قبل البيع فكان وجود البيع وعدمه سواء وينتقض لو كان العبد في يديهما الا انه لم يذكر التسليم للفسخ
النصف بفوته وخير كما في دعوى الشراء من ذي اليد اذا الملك مقصود فيه ضرورة النقل وينتقضه
عطف على قوله بالثمن لينقض لكل فرد منهما نصف الثمن ان كان العبد في يديهما لانه بيد المشتري وهذا ادا لم يذكر
كل واحد منهما التسليم في دعواه حتى لو ادعى كل منهما انه باعه بالعوض وسلمه اليه واقام على ذلك بينة
لكل منهما بتمام الثمن وان كان العبد في يديهما ولهما نقض لكل نصف الثمن لينفسخ البيع المشهود به في نصف العبد بفوته
لفوت التسليم وخير المشتري ان شاء اخذ العبد ودفع الى كل واحد نصف الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة
عليه من كل واحد منهما كما في دعوى الشراء من ذي اليد اذا ادعى رجلان عينا في يده واقام كل واحد منهما
انه اشتراه من ذي اليد وقضي به بينهما لتعذر الترجيح يكون لكل واحد منهما خيار ان اخذ نصفه بنصف الثمن
وان تركه لتفرق الصفقة لكن هنا وانما قلنا بفوت التسليم في النصف لان اثبات الملك في العين مقصود لكل
منهما ضرورة نقله الى المشتري بالتسليم يعني لا دعوى الثمن من كل واحد منهما انما يصح عند ثبوت نقل
ما باع الى المشتري بالتسليم ولا بد لاثبات نقله من اثبات الملك لانه انما يمكن من التسليم بالملك فيكون
مقصود كل واحد اثبات الملك لنفسه ضرورة اثبات النقل بالتسليم ولما ثبت لكل منهما الملك في نصفه
لانه اذا كان العبد في يديهما كان في يد كل منهما نصفه فلا يسمع بينة كل منهما في ما في يده وسمع في ما في
يد صاحبه لانه خارج في حقه بالدابة ملك كل منهما في النصف دون النصف فات التسليم في حق النصف
فصار البيع الذي شهد شهوده به منفسخا في النصف بفوته كما لو اقتضاه لكن حكم العيب على الآخر
لبراءة الاول بالزوال واما لغة الا ولى الجهل المولى اي كما ينقض لكل فرد نصف الثمن اذا اقتضاه ان
قال احدهما بعته منه في شعبان وقال الآخر بعته منه في رمضان لكن الفرق ان هنا لو ظهر عيب كان حكمه على
الآخر لبراءة الاول عن حكم العيب بزوال الملك المشتري منه بالبيع من الآخر لانه يجعل كانه اشترى من
الاول في شعبان ولم ينقد الثمن وباع من الآخر ثم اشتراه في رمضان ولم ينقد الثمن فالملك الذي
ثبت بالبيع الاول زال بالبيع من الآخر فصار كانه اقر بانه اشتراه منه ثم باعه من الآخر فلا يكون
له الرجوع على الاول بحكم العيب لما لغة البراءة من العيب المسلم الاولى حتى لم يحمل احدهما
بريئا من حكم العيب تقدير تراد في السبعين لهذا المقبول بالبراءة من العيب مجهول ثم لانه لا يدرك
ان سوابهما وقع اولا حتى يبرا عن حكم العيب والله اعلم

باب شرا الظرف بما فيه والطعام والغنم

اشترى زق زيت بما فيه على انهما مائة
رطل فاذا الزق انقل من المعتاد خير للتغرير ولو كان عشر حط ثم ما حصة الزيت ان كان
سبعين بعد قسمة الثمن على قيمة الزق وقيمة ثمانين رطل زيت والتخيير لانه لو لم يشترط الوزن زيت وقبض صح
مع ما فيه من الزيت على ان الزق والزيت مائة رطل فاذا وزن الزق اثقل من وزنه المعتاد
في مبايعات الناس بان كان وزن الزق ستين ووزن الزيت اربعين ومثل ذلك لا يجري المبايعات
خير المشتري ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء تركه لانه غرره فيه فاختل رضاه والمعتاد من العنا
لا مثله لو كان يجري في المبايعات يكون البيع لازما بكل الثمن قوله ولو كان عشر اي ولو كان الزق
عشرة ارطال من الزيت بحط ثمن ما يكون حصة الزيت من الثمن حتى لو كان الثمن مائة درهم والحساب
الزيت ما يكون درهما حط منها قدر عشرة دراهم لان النقصان كله الى الزيت وما كان الزق يلزم المشتري
قوله والتخيير بالجر عطف على قسمة الثمن لا بعد قسمة الثمن وبتخيير المشتري ان الزق والزيت ان شاء اخذ
بما ذكرنا وان شاء ترك لان المبيع معلوم وقد انتقص فاختل الرضا ولا يمكن ان يوجد البائع بتكميل
الزيت لان الزيت مبيع وما انتقص معدوم حالة البيع ولو اوجبناه التكميل لجعلناه بايعا موجودا
معدوما الا على وجه السلم وانه لا يجوز وذا عشر ان كان ما يتصرف للنقص والفضل الا الزيت لان
القدر اصل فيه دون الزق كانه قال الزق ما وجد والزيت تكملة المائة او اراد المشتري عشر ولزم البيع صح
رطلا من الزيت على البائع ان كان الزيت طائعة والزق عشرين وانما نعلم كون الزق عشرين بعطف قوله
وبرد على قوله حط يكون واقعا موقع الجواب لعقله ولو كان عشرين وانما قلنا انه حط ثم حصة الزيت
في المسئلة الاولى برد عشر رطلا من الزيت في المسئلة الثانية صرفا للنقص في الاولى والفضل في
الثانية الى الزيت وانما صرفناهما الى الزيت لان القدر اصل في الزيت دون الزق فانه وصف
فيه وذلك لان القدر فيما يضره التبعيض يجري مجرى الوصف والزق يضره التبعيض فكان القدر فيه صفا
فيه فهذا لو اشترى زقا على انه عشرة ارطال فوجده احد عشر رطلا تسلم الزيادة للمشتري لانه
الا وصاف لا يقابلها شيء من الثمن فكان ذلك بمنزلة الجودة في الزيت يجري مجرى الاصل ولهذا
لو اشترى زيتا على انه عشرة ارطال فوجده احد عشر رطلا لا تسلم له الزيادة فاذا كان القدر
اصلا في الزيت كان صرفه الى الزيت اولى فصار كان البائع قال بعتهما على انهما مائة على ان
وزن الزق ما وجد والزيت تكملة المائة لم يرد البائع الى تمام مائة رطل من الزيت فاذا
كان وزن الزق عشرين بقي من الزيت ثمانون وقد انتقص عشرة في ثمن عشرة فيحط ذلك
القدر واذا كان الزيت مائة بعد ان يسلم اليه من الزيت ما بقي من وزن الزق لتمام المائة وذلك ثمانون
يرد الفضل وذلك عشرون لانه لا يجري مجرى الوصف حتى يكون بمنزلة الجودة ولو كان ثمن الزق
الزق ستين خط بالثلثة الاخماس ما حصته وبرد سبع الزيت بعد قسمة الثمن على قيمة خمسين من كل فرد
لان القدر اصل فيهما فاقتسماه كما في البيع بالف مثقال ذهب وفضة لانه لو اشترى سمنا في ظرف
او زيتا في ظرف على انهما مائة رطل بدون الظرف والمسالة بحالها لو كان الثمن عشرين والزيت
سبعين قسم الثمن على قيمة خمسين رطلا من السمن وقيمة خمسين رطلا من الزيت ثم حط قدر ثلثة
اخماس حصة الثمن من الثمن وبرد قدر سبعي الزيت الى البائع وتخير بعد قسمة الثمن على قيمة خمسين

من كل فرد منهما وذلك لان كل واحد من السمن والزيت لا يضره التبعيض فكان العقد فيهما
اصلا وقد اضيف العقد اليهما على السواء فاقتسماه اي قسم السمن والزيت الثمن على السواء
كما لو اشترى عبدا بعشرة مثاقيل ذهب وفضة فانه يقسم الثمن على الذهب والفضة على السواء
فيجب عليه خمسة مثاقيل من الذهب وخمسة مثاقيل من الفضة ثم ما اصاب خمسين رطلا
من السمن يطرح عنه حصة ثلثة اخماس خمسين لانه اشترى منه خمسين رطلا وقد استحق منه قدر
ثلثين لانه وجد عشرين والثلثون ثلثة اخماس خمسين فيطرح عنه حصته بهذا القدر لانه بطل
في العقد فقابله الثمن بحسابه ووجد من الزيت سبعين رطلا وقد اشترى منه خمسين فكان
قدر عشرين زائدا على المبيع وهو سبعا سبعين فيرد على البائع هذا القدر لانه اصل في العقد
فقوله اي الفرد الاصل دليل على حط ثلثة اخماس حصة السمن وعلى رد سبعي الزيت ولو كان
الزق قائما والزيت خمسين فسد لجهالة الثمن او شرط المعدوم اذ لا تشقيص في الزق ولا عقد في غير
قائمة اي لو كان الزق في هذه المسئلة قائمة بطل والزيت خمسين رطلا فسد البيع اما لان
الثمن يكون مجهولا لان الثمن المسمى كان بازائهما لا بازاء الزق وحده واما لانه يكون شرط المعدوم
في العقد وذلك لانه اشترى مائة رطل من الزق والزيت فلا يخلو اما ان يجعل الزيت داخلا
في البيع او لا يجعل داخلا فيه ولا سبيل الى الاول لانه لا يمكن ان ينقص شيئا من الزق ويتم الى
المائة من الزيت اذ لا تشقيص في الزق لانه لا ينتفع انتفاع الزق بعد التشقيص ولا يمكن ان
يجعل الزيت داخلا في البيع من غير تشقيص الزق اذ لا عقد في غيرها اي رطل حتى يلزم
الزيادة على المائة فتعين كون الزيت غير داخل في البيع وهو قد جعل بعض المعقود عليه زيتا
مع ان وزن الزق تمام المائة فاذا استغرق الزق المائة انعدم الزيت المعقود عليه
فكان هذا شرط المعدوم في البيع فيفسد ولو اشترى من اغنام العشرة والقفزان العشرة
على كل شاة وقفيز بدرهم فاذا القفزان تسعة رد الكل اذ لم تتم الصفقة او حط
عشر قسط الطعام بعد قسم كل درهم على شاة وقفيز وامضى لزوال الجهل بفرض التساوي
اي لو كان لرجل عشرة من الغنم وصبرة من حنطة فيها عشرة اقفزة فاشتراهما منه رجل
على ان كل قفيز وشاة بدرهم فاذا الاغنام عشرة والقفزان تسعة تخير المشتري ان شاء رد الكل لان
الصفقة لم تتم حيث تغير عليه شرط العقد بفوات بعض المعقود عليه وان شاء اخذ
قسم كل درهم من الثمن على شاة وقفيز بالسوية

باب الاستحقاق في الصرف وغيره

اشترى ابريقا بدينارين فافترقا عن قبضه ونقد
النصف او عبدا نصفه الى العطاء لم تشيع الفساد لانه طارئ في الاول كالتلف غير ثابت
في الاول اذ زال بالتعجيل بخلاف السيف المحلى لانه لا يخلص الا بضرر فالبقاء كالابتداء
اي لو اشترى ابريق فضة بدينارين وتفرقا عن البائع عن قبض الابريق ونقد نصف الثمن بان اشتراه بدينارين

وقبضه ونقد دينارا ولم يجد ينقد الدينار الآخر وتفرقا او اشترى عبدا صفقة واحدة نصفه
بمائة دينار الى العطاء ونصف العبد صح العقد في النصف وفسد في النصف الصحيح ولم
يشع الفساد فيعقد الصرف صحيحا في نصف الابريق وفسد في نصفه للافتراق لا عن قبض في النصف وكذا
بيع العبد صح في نصفه وفسد في النصف للاجل المجهول وكان ينبغي ان يفسد في الكل عند ابي حنيفة رحمه الله
لان فساد الصفقة الواحدة يشيع الى الكل عنده لكنه لم يشع الفساد في الفصل الاول لانه طارئ في المسئلة
الاولى لانه اعتراض الافتراق من غير قبض والفساد انما يشيع اذا كان مقارنا وهذا كما في التلف فانه
اذا اشترى عبدين بالف درهم ولم يعين ثمن كل منهما فمات احدهما قبل القبض لا يفسد البيع في الحي
لان الفساد طارئ والفساد غير ثابت في المسئلة الاولى وهي مسئلة شرى العبد لان الفساد في النصف يزول بالتعجيل
لانه انما كان باعتبار الاجل المجهول فاذا سقط الاجل بالتعجيل سقط الفساد قبل التقرر لانه لا يتقرر
ما لم يجئ وقت العطاء وهذا بخلاف فصل السيف المحلى فانه لو اشترى سيفا محلى وحليته خمسون درهما بمائة درهم
ونقد خمسين يبطل العقد في الحلية لانه صرف وقد وجد شرط الحلية ان كان لا يتخلص عن السيف الا
بضرر يشيع الفساد في السيف ايضا وفي هذه المسئلة لا يشيع وهذا لان تخصيص البيع اذا كان لا يخلص
عن البعض يجعل الكل شيئا واحدا ولا يفرد البعض بالحكم في البقاء كما لا يفرده بالبيع ابتداء ويكون البقاء
فيه معتبرا بالابتداء وهنا لا يمكن افراد السيف دون الحلية بالبيع ابتداء كالجذع في السقف
فكذا بقاء وهنا يمكن فيه افراد نصف الابريق ونصف العبد بالبيع ابتداء فكذا بقاء فلو اقيمت عليه
بملك النصف تقبل ليدا الملك في الكل وشاع للمستحق النصف للاطلاق فيرد ربع الابريق للفساد ويسترد
ربع الثمن للاستحقاق اي لو غاب بايع الابريق او العبد فاقام رجل البينة على هذا المشتري ان نصف
الابريق او نصف العبد له تقبل بينته لانها قامت على الخصم لان من يكون في يده ملك شيء على الذي يكون
خصما فيه لمن يدعي في الكل لانه ملك النصف بالعقد الصحيح والنصف الآخر بالعقد الفاسد
مع القبض قوله وشاع المستحق في النصف اي شاع النصف المستحق في النصف الذي وقع العقد
فيه صحيحا يعني ان النصف المستحق كان في هذا النصف ونصفه في النصف الذي وقع العقد فيه فاسدا
لانه استحق النصف مطلقا فيجعل شايعا ولا يتعين النصف الذي صح فيه العقد للاطلاق فيرد
المشتري ربع الابريق على البائع للفساد يعني ان النصف المملوك بالعقد الفاسد كان مستحق الرد لانه
استحق نصف ذلك النصف فبقي في يد المشتري ربعه بحكم الفساد فيرد ذلك الى البائع ويسترد من البائع
ربع الثمن لانه نقد نصف الثمن بازاء نصف المبيع ولم يسلم له الا ربعه حيث استحق عليه نصف ذلك
النصف فيسترد منه قدر الربع من الثمن للاستحقاق وكذا لو اشترى النصف فالنصف والمستحق
هو كله تقييدا للبيع بالملك اي كما تقبل البينة على المشتري وكذا فيما لو اشترى النصف لو اقام
لمشتري النصف الثاني البينة على الكل يد المالك كما مر لكن المستحق هنا هو النصف الكل لو اشترى نصفه
شراء فاسدا ونصفه لمشتري النصف الآخر شراء صحيحا فاقام رجل بينة انه نصفه له بالنصف الذي

حاله ونصفه بمائة دينار

اشتراه صحيحا ولو كان البيع كله فاسدا والاول صحيحا يقضى له بالنصف الذي اشتراه فاسدا
ينظر الى الاول وذلك الى الفاسد والجائز وهذا لان المشتري مقر بان نصفه للبائع فالذي باع
اولا نصرف الى ذلك النصف تقييدا للبيع بالملك   ولو كان استودع النصف واشترى النصف
لم تقبل اذ يتعين الملك للمبيع حذارا للغو خلاف الاقرار والوديعة للدعوى الا ان يكون المودع
غير البائع فتقبل في الربع اذ شاع حكما لتعذر الترجيح   يعني لو ان البائع اودع النصف وباع
النصف من آخر والمسألة بحالها لا تقبل بينة المدعى عليه لانه يتعين النصف الذي هو ملك البائع للبيع حذارا
للغو لانه يصان تصرف العاقل عن اللغو ما امكن بخلاف الاقرار فانه لا يتعين له الملك بل يعتبر شايعا
في الكل والغرض ان البينة نصيب غيره لا تقضى في حقه لانه انشاء تمليك للآخر لانه لو ملكه لا ينفذ
بيع نصيب الغير من الى صرفه الى نصيبه والاقرار نصيب الغائب يصح لانه اظهار للآخر لانه لو ملكه
ينفذ قوله والوديعة بالرفع عطفا على الملك لا يتعين الوديعة للدعوى قوله الا ان يكون
لشاد فلهم لم تقبل لم تقبل على الذي استودع النصف واشترى النصف بينة المدعي الا
ان يكون الذي اودع النصف غير الذي باع منه النصف بان باع رجل نصف العبد واودع رجل آخر
نصفه الآخر فحينئذ تقبل بينة مدعي النصف عليه في ربع العبد لان النصف المشترى شائع في النصف الذي   م
باعه والنصف الذي اودعه فاذا كان حكما لتعذر الترجيح فكان للبائع ربع العبد وللمودع ربعه فاذا ابلغ   هذا
نصف العبد انصرف البيع الى ملكه ربع هو ملكه وانصرف الابلاغ الآخر الى ربع هو ملكه فالمشتري وجد
خصمه في ربع العبد فيقضى له بالربع   كذا لو اشتراه ثمنيته او ذم لتعذر الملك بخلاف ما لو اشترى
ثم لهذا صار المأذون محجورا بالقبض في الثانية دون الاولى   لكن لا تقبل بينة مدعي النصف عليه
فيما اذا استودع النصف واشترى النصف فكذلك لا تقبل بينته عليه لو اشتراه لو اشترى النصف ثمنيته او
دم بعدما اشترى النصف صحيحا لما لم يتعرض له في وضع المسألة في اول الباب فيما اذا اشترى
النصف صحيحا وهذا لان المشتري لم يملك النصف المشترى بالميتة او الدم لان البيع بهما باطل لانه لا
يفيد الملك بلا تعارض في هذا النصف لفقد الملك لم والنصف الذي اشتراه شراء صحيحا تعين لانه
كان ملك البائع كاملا لم يبع شيئا الا ملكه وهذا بخلاف ما اذا اشترى النصف بالخمر فان البيع بالخمر بيع فاسد
وانه يفيد الملك عند القبض فكان حكمه حكم ما اذا اشترى النصف صحيحا والنصف فاسدا كما ذكرنا ولهذا
ولهذا لان الاصل ان البيع بالميتة والدم باطل لا يفيد الملك وان البيع بالخمر فاسد يفيد الملك عند القبض
قلنا ان المولى اذا باع عبده المأذون وقبضه المشتري يصير العبد محجورا لفسخ المسألة الثانية
فيما اذا باعه بالخمر ولا يصير محجورا بالبيع في المسألة الاولى فيما اذا باعه بميتة او دم لان ملك   الاول م
المولى قد زال عنه في المسألة الاولى فبطل الاذن الذي كان في حكم الملك وفي المسألة الثانية لم يزل ملكه عنه فلم يبطل

باب البيع لاثنين من واحد

اقام كل فرد بالبيع او زاد الملك والنتاج يقضى لكل فرد بالثمن لو كان العين في يد الخصم لان الدعوى   منه

في الثمن اذا اليد اغنى عن الملك   اي لو كان رجل في يده دار او عبد جاء رجلان واقام
كل فرد منهما بينة انه باع هذا العين من ذي اليد بالف ولم يشتر لانه يثبته ويقضي لكل
واحد منهما بالثمن الذي ادعى وكذا لو زاد كل واحد منهما الملك بان قال انه ملكه باعه منه او النتاج
بان قال ان هذا العبد ولد في ملكه وباعه منه وانما قال ان كان العين في يد الخصم لانه لو كان في ايديهما
يختلف الحكم كما سنذكر وانما كان كذلك لان دعوى كل واحد منهما في ثمن هذا العين على المشتري
ولا حاجة الى اثبات الملك للمشتري فيه حتى يكون بينة كل واحد مثبتة للملك في النصف كما سنذكر لان
يد المشتري على هذا العين اغنى عن اثبات الملك لان اليد المطلقة تكون يد ملك فيقضي لكل بالثمن
الذي تقبله وظاهره انه لما لم يكن لهما حاجة الى اثبات الملك للمشتري كان دعوى الملك والنتاج وعدم الدعوى
سواء ثم ذكر على هذا ان العين الواحد كيف تقضي بالثمنين وقت وجد هالكم   م   وتعدد التراد
دل الرهن بخلاف الكتابة لانها ممنوعة او قياس اولا ترادف   س   لم يتعدد الثمن بازاء العين الواحد
ترادف البيعين بان اشتراه من احدهما ولم ينقد الثمن وقبضه وباعه من الآخر ثم اشتراه منه ثانيا
فيجب عليه ثمنان لهما وكذا تعدد الرهن بانه لو كان لرجل هذا العين من زيد بالف وقبضه ثم
بالسرقة من عمرو بالف يتعدد عليه الثمنان من غير هذا بخلاف الكتابة فانه لو اقام كل واحد منهما
انه عبده كاتبه بالف وقبضه منهما بالف منهما ولا يقضي لكل منهما بتمام ما ادعى من البدل لانها ممنوعة
الذي للكتابة الذي يدعي كل منهما البدل بازائها ممنوعة من قبل العبد غير ثابتة ولا يستغني كل منهما
عن اثباتها ولا يمكن ان يقضي لكل واحد بكتابة الكل للاستحالة فلا بد ان يوزع الكتابة بينهما فيرد
بعد الترجيح فكان لكل منهما نصف البدل وليس المراد من قوله هذا ان مسألة الكتابة ممنوعة بانه ذكر
في مسألة الكتابة روايتان ان قوله بخلاف الكتابة يأبى عنه قوله   [illegible]   او قياس على اولى مسألة الكتابة فيما ذكر
يعني ان القياس فيها ان يكون لكل واحد منهما نصف الثمن كما في الكتابة الا ان هذا جواب الاستحسان
ووجه الاستحسان ما ذكرنا اولا انه انما يقضي هنا لكل منهما بالثمن لتصور الترادف كما ذكرنا ولا يتصور
الترادف في الكتابة فيكون بدل الواحد بينهما نصفين   م   والخصم يرد بالعيب على من شاء للتصادف
لا عليهما حذارا للتشقيص ويأخذ من كل فرد ان شاء ان حدث عيب لا ان قبله فرده فيرد الآخر
الحبس بالتمليك   س   اي الخصم وهو المشتري اذا ادى الثمنين ثم وجد بالمبيع عيبا يرده بالعيب
على من شاء من المدعيين لتصادقهما للتصادق للمشتري والذي يرده عليه منهما على انه اشتراه منه
والمشتري ان زعم انه ما اشتراه منه الا انه صار مكذبا شرعا فصار كانه صدقه فيما ادعى والتصادف
المدعيين على معنى انه اقر كل واحد من المدعيين لانه عليه حق الرد لانه اشتراه منه وليس له ان يرده
عليهما جميعا النصف على هذا والنصف على ذاك لانه ثبت الشراء من كل واحد على الكمال ويلزم من الرد
عليهما التشقيص وهو عيب ولو لم يرد على احدهما حتى حدث عيب لا يرد للبائع ويأخذ من كل
واحد منهما ان شاء نقصان قيمة العيب لكان لا تسارعت لكن قيمة الاغنام تتفاوت فيقسم كل واحد على قدر

ضمان نقصان
العيب في ان
اعطاه اعلمها
اخ

واحد وشاة واحدة في سطر غير حمل الاغنام وفي الحنطة لا مما اصابه كل شاة بحصة مداكل
ثمن الاغنام وما اصابه كل قفيز بحصة مداكل من القفران بحط عشر من الطعام بعد تسمية
كل درهم على شاة وقفيز البائع سلم تسعة اعشار الحنطة دون عشرها واخذ المشتري
الاغنام العشرة والتسعة الاقفزة مما بقي ثم ورد عليه انه ينبغي ان تفسد البيع في الشاة العاشرة
لان ثمنها مجهول فاجاب عنه وقال وامضى اي وامضى البيع في كل الاغنام لزوال الجهل عن ثمن الشاة
العاشرة بعرض التساوي بين القفران لانه سمى الكل صبرة واحدة معينة فيحمل القفيز الغائب على
صفة القفران الباقية فيعين ثمن الشاة العاشرة م ولو كانت الاغنام تسعة فسد في قفيز عندهما
والكل عنده لشرط الربوا اذ لم يقابل قسط ما فات الا اصله ضم الحر والخمر ومتروك التسمية والجوز الخاوي
والبيض المذر واسلام المكيل في المكيل والموزون لكن معنى لا لفظا فلم يعمل فيما ورا الاطراد حذو نقص ثياب
العدل ضد الفضل الجهل بحصة المردود سر اي وان وجد الطعام كاملا والاغنام تسعة فسد البيع
الشاة الغائبة [illegible] واحدا بالاجماع لانا [illegible] الشاة الذاهبة مثل الاغنام الباقية لكن الاغنام
[illegible] العلم فلا يدري [illegible] الشاة المفقودة [illegible] العشر جيدة او متوسط او ردية فيفضي الى
النزاع والجهالة المفضية الى النزاع تفسد البيع ثم هذا الفساد مقصور على قفيز واحد عندهما
ويصح البيع في تسعة اقفزة وتسعة اغنام وتفسد في الكل عند ابي حنيفة رحمه الله لشرط الربوا الا ما فات
من الاقفزة سقط قسط من الثمن فلم يقابل قسطه هذا الغائب [illegible] سقط [illegible] ما يقابله وكان
سقوط قسط ما فات فضلا في العقد خاليا عن العوض وهو معنى الربوا والعقد اذا اشتمل على معنى
الربوا فسد كله اصله هذا اذا ضم في البيع الحر الى العبد او الخمر الى الخل او متروك التسمية الى الذكية
او الجوز الخاوي الى [illegible] الى غير الخاوي او البيض المذر [illegible] الفاسد الى غير المذر او اسلم مكيلا
في مكيل وموزون فانه اسلم كر حنطة في كر شعير وكذا امنان الزيت ولم يبين حصة كل واحد منهما فانه تفسد
البيع في الحر والخمر ومتروك التسمية والجوز الخاوي والبيض المذر لعدم المحل وكذا اسلام المكيل
في المكيل الربوا اجماعا ثم هذا الفساد يشيع في الكل عنده [illegible] عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يصير
قبول الفاسد شرطا لصحة العقد والشرط الفاسد في معنى الربوا [illegible] بالحصة ابتداء [illegible]
جهالة الثمن ابتداء والجهالة المقارنة تفسد العقد [illegible] اذا باع المدبر والعبد فانه يكون العبد [illegible] المدبر
محل البيع في الجملة [illegible] حقه ثم تفسد [illegible] بالحصة بقاء [illegible] طارية [illegible]
لكن معنى [illegible] الربوا بالمعنى الذي ذكرنا ثبت معنى لا لفظا فانه قابل اللفظ كل شاة [illegible]
واذا كان [illegible] الاغنام تسعة والقفران عشرة [illegible] من معنى الربوا
ولم يعمل فيما [illegible] اذا كانت القفران تسعة والاغنام عشرة في الاظهر من المذهب [illegible] من الخلاف
في الوجهين جميعا [illegible] بالمعنى [illegible] وهو ان القبول في المعدوم صار شرطا في العقد فانه شرط فاسد
لكن اللفظ [illegible] الشرط الفاسد في الوجه الثاني موجود معنى لا لفظا والمعنى الذي ذكرنا غير

غير موجود في الوجه الاول كما سامر [illegible] الجهل بعرض التساوي [illegible] انهما ذكرا في العقد لفظا
ما هو غير موجود [illegible] لا يتحقق الشرط الفاسد لانه يجعل كانهما قصدا العقد على الموجود
الا انهما غلطا في العدد حذو ما قلنا في نقص ثياب العدل فان من باع عدلا على ان فيه خمسين ثوبا كل
ثوب بعشرة فوجده انقص صح البيع فيما وجد لان المبيع معلوم لانه مشار اليه والثمن معلوم ايضا
لانه حين سمى لكل ثوب عشرة كانت حصة الغائب معلومة وهي عشرة فيكون حصة الباقي معلومة غاية
ما في الباب انهما عقدا على خمسين فيجعل كانهما قصدا الموجود وغلطا في العدد وله الخيار ان شاء اخذ كل ثوب
بما سمي وان شاء ترك قوله ضد الفضل اي ضدها فضل من ثياب العدل عن العدد المسمى بان [illegible] يفسد
البيع لانه يلزم الجهل بالمبيع [illegible] رد الزائد لانه يجب رد الزائد على البائع ولا يدري ان اي ثوب يرد على
البائع الجيد او الردي واذا كان ما وجب رده مجهولا كان الباقي تحت البيع مجهولا ضرورة فتفسد
لجهالة المبيع وهذا اذا سمى لكل ثوب ثمنا ولو باع عدلا على انه عشرة اثواب بعشرة ولم يسم لكل ثوب
ثمنا يفسد البيع في فصل النقصان والزيادة واكثر مشايخنا على ان الجواب في فصل النقصان فيما اذا
سمى لكل ثوب ثمنا قول ابي حنيفة رحمه الله لانه فسد في النقص بمفسد مقارن وهو عدم المعقود عليه [illegible]
كما لو جمع بين حر وعبد في البيع قال شمس الائمة رحمه الله [illegible] ارى هذا [illegible] لانه ما قصد ايراد العقد
على المعدوم وانما قصد ايراده على الموجود فقط ولكن غلطا في العدد ولا ضم غير المقبوض في
المشتري بالاقل مما بيع والمكاتب واختيه للمالية او ضعف المفسد بالاجتهاد واعتبر بضم مسجد عامر وخراب
اي لم يعمل ما ذكرنا من معنى الربوا فيما مر ولا في ضم غير المقبوض فانه لو اشترى عبدا ولم يقبض
ثم باعه وعبدا اخر بالف لم يجز البيع في غير المقبوض لانه بيع المنقول قبل القبض لا يجوز ولا يشيع الفساد
الى العبد المضموم اليه وان كانت الصفقة الواحدة وكذا فيما ضم الى المشتري باقل مما باع قبل نقد الثمن فانه
لو اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة تفسد البيع في التي
اشتراها منه لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن مقابلا بما لم يشترها منه فيصير البائع مشتريا للتي باعها منه
باقل مما باع قبل نقد الثمن وذا لا يجوز وكون الصفقة الاخرى ولا يشيع الفساد وكذا في ضم المكاتب والمدبر
وام الولد فانه لو جمع بين عبد ومكاتبه او مدبر او ام ولد وسمى لكل واحد ثمنا وباعهما يفسد البيع في
المكاتب والمدبر وام الولد ولا يشيع الفساد بل صح بيع العبد بحصته من الثمن ولا يعمل المفسد فيما ذكرنا من
المسائل اما [illegible] المالية يعني ان كلا من هذه الاشياء مال في نفسه الا انه [illegible] البيع [illegible] فمن حيث اعتبار
اصل المالية يكون محلا لانعقاد البيع فينعقد [illegible] لامتناع النفاذ فيكون الفساد لامتناع النفاذ لعارض
لعارض [illegible] انعقاد الكل [illegible] ما لو اشترى عبدين [illegible] احدهما قبل القبض فانه لا [illegible] بشرط [illegible]
في العقد كما هنا واما لضعف المفسد بالاجتهاد فان بيع المنقول قبل القبض نص عند مالك رحمه الله في غير
الطعام وشرى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن يجوز عند الشافعي رحمه الله حتى لو اشترى امة بالف درهم وقبضها
ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن فسد البيع الثاني وعند الشافعي رحمه الله لا تفسد وكذا بيع المدبر يجوز عنده

الشافعي رحمه الله وبيع ام الولد يجوز عند بشر المريسي وداود الاصفهاني ومن تابعهما من
اصحاب الظواهر وكذا بيع المكاتب مجتهد فيه ولهذا لو قضى القاضي ببيعه يجوز ذكره الزاهدي العتابي
رحمه الله جامع وجدم سبل حكم الا ... لان البيع ... والكتابة ما دام الفسخ مجتهدا فيه كان
ضعيفا لم يظهر في حق الكل قوله واعتبر بضم مسجد لم يدخل عبارة ما ذكره من المنفصل وان كان مجتهدا
فيه شائع بما اذا باع ارضا فيها مسجد عامر وقد ضم المسجد الى الارض في البيع فانه يفسد في الكل لان بيع المسجد
لا يجوز عند احد ولو كان المسجد خرابا وضمه الى الارض وباعهما يفسد البيع في المسجد الخراب ولا يشيع
الفساد في الكل لان المسجد الخراب يعود ملكا عند البعض فضعف الفساد فيه لكونه مجتهدا فيه ولو كان
مكان القفزان ثياب فسد البيع في حصة الافراد تختلف بقاء العلم جملة وتفصيلا بخلاف الاولى لهذا
جاز في كل شاة من الغنم بكذا لا في كل شاتين ش لو كانت هذه المسئلة مكان القفزان شياه كان له عشرة
اغنام وعشرة شياه فقال بعتك هذه الاغنام العشرة وهذه الشياه العشرة كل ثوب وشاة بدرهم فسد البيع في
حصة الافراد من كل من الاغنام والشياه مختلفة لتفاوت افرادها كل منهما بالقيمة فلا يدرى ان المضموم الى كل شاة
ثوب قليل القيمة او كثير القيمة والمضموم الى كل ثوب شاة قليلة القيمة او كثيرة القيمة فلم يكن البيع معلوما لا اجمالا
ان يعلم مقدار الثمن الكل على الاجمال ولا منفصلا بان يعلم حصة كل ثوب وشاة من الثمن بان يضم شيء الى كل ثوب وشاة
ويقسم الدرهم عليهما كما مر فيتحقق وجه الاستثناء براحد من الاغنام او بواحد من الشياه عيبا ما يدرى بما ذا يرده
وهذا بخلاف المسئلة الاولى للعلم بثمن المبيع ثم تفصيله لان افراد القفزان غير متفاوتة فيضم الى كل شاة
قفيزا واحدا منها اي قفيزا كان لعدم التفاوت ويقسم درهم عليهما بقدر قيمتهما فما اصاب كل شاة يجعل ثمنها
ثمن الاغنام منفصلا وما اصاب كل قفيز يجعل ثمن القفزان منفصلا قوله لهذا اي لما ذكرنا من
ان جهالة المضموم انما تفسد عند تفاوت الافراد ويمنع الصحة فلهذا اذا باع كل شاة من الغنم بكذا جاز ولو باع
كل شاتين منهما بكذا لا يجوز لان افرادها متفاوتة فلا يدرى اي شاة تضم الى الاخرى فيقسم عليهما المسمى بقدر
القيمة فلا يدرى ثمن كل منهما م وكذا فيما لو كان كل قفيز من نوع لان المضموم عشر كل قفيز الى الاخر ايضا نا
للقيمة اما الثوب فلم يتبعض ولا اسم للكامل دون الجزء ش لان ذكر فيما لو كان الطعام عشرة اقفزة
مختلفة بان كان قفيز من الحنطة وقفيز من الشعير وقفيز من الارز وقفيز من السمسم هكذا الى العشر
فباع كل شاة وقفيز منها بدرهم جاز البيع كما في مسئلة الشياه مع ان الاقفزة هنا مختلفة
متفاوتة بالقيمة كالشياه الا انه جوز لانه يجعل المضموم الى كل شاة عشر كل قفيز فقفيز ايضا نا الجانب
الصحيح ورد على هذا انه يمكن ان يجوز البيع في مسئلة الشياه ايضا بان يضم الى كل شاة عشر كل ثوب من الشياه كما
قلتم في الاقفزة المختلفة فلم دفع هذا قال اما الثوب لا يتبعض يعني انه لو ضم الى كل شاة عشر كل ثوب يلزم
ضرر تبعيض كل ثوب ولا ضرر بتبعيض القفيز لانه نوع السمسم الى آخر والثوب وانما الثوب اسم
للمجموع الكامل الموصوف بالصفة المخصوصة دون الجزء ولانه ضم الى كل شاة ثوبا فلو ضم الى كل شاة عشر
ثوب لم يكن قد ضم ثوبا الى كل شاة بل ضم جزء ثوب غاير الاول فيضم الى كل شاة جزء من كل ثوب لان تمام
الثوب لا يحصل ثوبا واحدا بحيال العشر لان عشر القفيز وان لم يكن قفيزا الا انه اذا انضم اليه

لم يشع في الكل واذا لم يكن مجهولا فيه صح

لكن

اجزاء الاقفزة صار قفيزا م وبالحرف يعرف ثوب من غزلي قومي وودارى ود
قفيز من صبرة ملح وتمر ش ثوب قوهي منسوب الى قوهستان كورة من كور فارس
والوذاري ثوب منسوب الى وذار قرية بسمرقند كذا في المغرب اي بالحرف الذي ذكر
ان الثوب اسم للكامل وبانضمام اجزاء الثوب لا يصير الثوب كذا في القفيز عرف حكم ثوب
من غزل قوهي ووذاري فانه لو قال بعتك حنطتي هذه وثوبا من غزل قوهي ووذاري بدرهم
لا يجوز لان المضموم الى الحنطة مجهول لان القوهي والوذاري من الثياب جنسان مختلفان متفاوتان
بالقيمة فلا يدرى ان المضموم الى الحنطة ايهما ولا يمكن ان يضم اليها نصف من كل واحد
منهما لانه باع ثوبا منهما والنصفان المجتمعان من جنسين لا يكونان ثوبا ولو قال بعتك ثوبي هذا
وقفيزا من صبرتي ملح وتمر يجوز البيع على الثوب ونصف قفيز من الملح ونصف قفيز من التمر
لانه اذا انضم نصف قفيز من الملح ونصف قفيز من التمر حصل قفيز من ملح وتمر والله اعلم

باب ضمان القيمة

للغاصب والمودع تضمين غاصبهما القيمة يوم غصب لحاجة الخلاص والحفظ كالبعض والمولى ما اخذ
العين لعارض اذ الحاجة لا تعدو الى التمليك بعد ش اي اذا غصب رجل عبدا قيمتها الف درهم
او استودعها فغصبها من الغاصب او المودع رجل آخر فابقت عنده فللغاصب او المودع ان يضمنه قيمته
الجارية يوم غصبها منه حتى لو زادت قيمتها حتى صارت الفي درهم كان للغاصب او المودع ان يضمنه
العين وانما قلنا ان لهما تضمين غاصبهما اما للغاصب فلانه محتاج الى الخلاص بنفسه عن عهدة الضمان ويحصل
خصما في استرداد العين لحاجته ذلك ما دام له استرداد العين لكن لما كان له استرداد القيمة لكان
مالكا لان القيمة لها حكم العين فتكون قيمة قائمة مقام العين واما المودع فلانه صار الحفظ الذي التزمه
بعقد الايداع فكان له استرداد العين لهذه الحاجة او استرداد القيمة عند العجز عن العين
فكان لهما تضمين الغاصب منهما كما كان لهما قطع السارق منهما ان الغاصب او المودع اذا خاصم
سارق العين المغصوبة او المودعة تقطع بخصومتهما فلو ضمن الغاصب او المودع غاصبه واخذ منه
قيمة العين وعادت العين من الاباق فالمولى بالخيار ان شاء اخذ العين وان شاء اخذ العين من
الغاصب الاول او المودع لما كان له ولاية تضمين غاصبه شرعا فاذا ضمنه واخذ الضمان منه فقد ملكه
العين لان المضمونات تملك باداء الضمان وانما قلنا انه ان اخذ العين لان ولاية التضمين للمودع او
الغاصب انما كان لضرورة الحاجة الى الحفظ او الخلاص فلا تعدو عن قدر الحاجة الى ان يحصل تمليكا فصار
حق المولى فيه فيعتبر تضمينهما تمليكا في ضمان الضمان فان اجاز المالك الضمان صح تمليكهما منه ضرورة
انه لا يضمن الضمان على الغاصب الا بملك المضمون فان لم يجز الضمان لم يصح التمليك وهو معنى ما قالوا ان
تضمين الغاصب او المودع غاصبه يحمل على بيع الفضولي موقوف على اجازة المالك وذكر الحسن
بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ان المودع اذا ضمن الغاصب القيمة ثم ظهرت الجارية لا يكون للمولى اخذها

منه اصح

لان المودع مأمور بحفظ الغنم لانه من باب الحفظ فكان اخذه الغنم من الغاصب كاخذ
المولى وقد حصل عين الجواب بما ذكرنا م ويرد لان المأخوذ او مثله ان فات لفوت الغرض و
المودع يرجع على المولى بالمأخوذ ضمن الامتثال الا انه يكذبه في التضمين للتهمة كالوكيل والغاصب
لا اذ الحفظ له كالمستعير س اي واذا اخذ المولى العين يرد الغاصب والمودع ما اخذا من
غاصبهما من الغنم ان كان المأخوذ قائما او يردان مثله ان كان المأخوذ فائتا لفوت غرض
الغاصب لكنه فانه انما ادى الضمان ليسلم له العين واذا لم يسلم له يرجع بالبدل الا ان الفرق بين المودع
والغاصب ان المودع اذا ادى على غاصبه مثل ما اخذ منه من الغنم اذا هلكت الغنم في يده يرجع
على المولى لانه انما لحقه هذا الضمان لانه اراد تضمين غاصبه امتثال امر المودع بالحفظ فكان عاملا
له وكل من عمل له يرجع عليه بما لحقه من ضمن هذا الامتثال الا انه يكذب المولى المودع في التضمين يعني اذا
اخذ المولى العين واقر المودع انه ضمن غاصبه وقبض الغنم منه وانه هلك المقبوض في يده وكذبه
المولى في تضمينه لا يعتبر اقراره في حق رجوعه على المولى بل انما يعتبر في براءة الغاصب وهذا كالوكيل
بالبيع اذا اقر بقبض الثمن من المشتري وانه هلك في يده وكذبه الموكل صدق في حق براءة المشتري لا في
حق الرجوع على الموكل عند الاستحقاق او عند الرد بالعيب قوله والغاصب لا اي الفرق بين
المودع والغاصب ان المودع يرجع على المولى بما ضمن لغاصبه والغاصب اذا هلكت الغنم التي اخذها
من غاصبه في يده وضمن لغاصبه مثله وقد اخذ المولى العين لا يرجع على المولى لانه عامل لنفسه
للاسترداد ليبرأ عن الضمان فلا يرجع عليه لحفظ الاسترداد وسواء كان عن الضمان له كالمستعير
فانه لو ضمن غاصبه قيمة العارية وهلكت في يده ثم ظهرت العين واخذ المالك العين كان للغاصب ان يرجع عليه
بمثل ما ادى ثم هو لا يرجع على المالك لانه عامل في استرداد العين لنفسه لانه انما يسترده للانتفاع
فلا يرجع عليه م او يأخذ المأخوذ تنفيذا للموقوف فان مات ادى القيمة كالعين بعد الموت والثمن قبله
حتى صار مختارا للنفاذ في الآخر دون الاول س قوله او يأخذ عطف على قوله يأخذ العين اي
او يأخذ الغنم التي اخذها الغاصب والمودع من غاصبيهما بعد تنفيذا للموقوف يعني ان
الغاصب والمودع لما ضمن غاصبه صار كانه باع العين من غاصبه بيعا موقوفا على اجازة المولى
بمنزلة بيع الفضولي فكان اخذ الغنم التي بدلها اجازة من المولى للعقد الموقوف وتنفيذا للبيع الموقوف وتنفيذا له صح
لا يمتنع بالمعاوضة على اخذ المبيع ثم ورد شبهة انه لو مات العين قبل اخذ المولى ينبغي ان لا يكون
للمولى ان يأخذ الغنم التي اخذها الغاصب او المودع فان العقد الموقوف انما يقبل الاجازة او الفسخ
عند قيام المعقود عليه فاجاب بقوله فان مات اي فان مات العين ادى الغاصب او المودع الغنم المأخوذ
الى المولى كالعين بعد موتها ويؤديها اليه كالثمن قبل موتها يعني ان للغنم حكم العين عند هلاكها وحكم الثمن
عند قيامها بدليل ان المولى صار مختارا للنفاذ في المسئلة الاخرى وهو ما اذا ادى الغنم قبل الموت ولم
يصر مختارا للنفاذ في المسئلة الاولى وهي ما اذا اداها بعد الموت يعني انه لو جنى العبد عند الغاصب

وابق واخذ المولى تضمين الغاصب والعبد قائم صار مختارا للفداء عن الجناية كما اذا باعه
بعد الجناية ولو مات العبد واخذ المولى الغنم لا يصير مختارا للفداء كما اذا اخذ قيمته
يعلم ان للقيمة حكم العين بعد الموت وحكم الثمن قبله فكما اذا اخذ القيمة قبل موته تعتبر ذلك تنفيذا
للبيع الموقوف باخذ الثمن وكما اذا اخذها بعد موته تعتبر ذلك اخذا لعين حكما لا بدلا حتى تعتبر بيعا
ويمنع عنه هلاك المعقود عليه م او نغرم الغاصب الاول جبرا للمأخوذ دون الكل للبراءة بنسخ الفعل كالمودع
ردا فاستحق بخلاف عيال المولى ونائب الغاصب اذ لم يعد ما ازال كمودع العبد يردها الى المولى س
قوله او نغرم عطف على قوله باخذ العين ايضا فالحاصل انه اذا انهزم الغاصب او المودع غاصبه واخذ قيمة الجارية
يوم الغصب منه وهي الفان وكانت قيمتها عند المولى الغاصب وقت الجارية والغنم المأخوذ فانه عند الغاصب الاول
او المودع كان للمولى الخيار في امور ثلثة ان شاء اخذ العين وان شاء اخذ الغنم المأخوذ من الغاصب الثاني
الفان وان شاء غرم الغاصب الاول او المودع قيمتها التي كانت عنده وهي الالف انما فوت عليه هذا القدر
قيمتها يوم اخذه كانت الفا لا غير فلا يضمن هذا القدر جبرا للمأخوذ عليه فالولادة تغرم القيمة نوع
اشكال الا وضح المسئلة فيما اذا طرأ العيب واذا كانت العين حاضرة فليس للمالك اخذ قيمة المغصوب من الغاصب
قال الامام علاء الائمة السمرقندي رحمه الله وبالجملة هذا الكلام اذا طرأ الجارية دعوى مكانها ولا يمكن المولى
من احضارها اما اذا الذي في يده ينكر الجارية غير معروف بانها ملك المولى او لما لم يمكن اما اذا كانت حاضرة
ويمكن المولى من احضارها فليس له ان يضمن الغاصب الاول وقال الامام الحصيري رحمه الله والاصح ان له التضمين
لانه اجازة للعقد الموقوف بخلاف ما قبل اخذ الغنم وليس له ان نغرم الغاصب الكل لان الغاصب الاول برئ عن
ضمان فعله لان الواجب عليه نسخ فعل الغصب وقد نسخ باداء الضمان الى من لو ادى اليه اخذه منه وهذا
كما اذا اودع رجل عينا عند رجل ثم رد المودع العين الى مودعه وهلكت في يده ثم استحقت العين فانه الكل
للمستحق ان يغرم المودع لانه نسخ فعله بالرد على المودع كذا هنا وهذا بخلاف مودع رد الوديعة الى
عيال المولى وبخلاف مودع الغاصب اذا رد على نائب الغاصب فانه اذا اودع رجل جارية عند رجل وردها
المودع الى عيال المولى لا يبرأ عن الضمان حتى لو استحقها رجل كان له ان يغرم المودع وكذا اذا غصبها رجل
واودعها عند آخر ورد المودع على نائب الغاصب فانه لا يبرأ عن الضمان حتى كان للمالك ان يضمنه الشيء
الواجب على الغاصب اعادة ما ازاله من يد المولى بنسخ فعله وذا انما يكون بالرد الى المولى دون غيره وكذلك
الوديعة ترد الى المالك لا الى من دونهم ولا الى من في عياله عرفا وكان ذلك الواجب على المودع من
الغاصب ايضا اعادة ما ازاله منه من اليد وذا انما يكون بالرد اليه دون نائبه فهو يردها الى عيال المولى
او نائب الغاصب لم يعد ما ازاله فلم يبرأ من الضمان كما اذا اودع عبد رجل عند رجل وديعة فردها المودع
الى مولى العبد المودع فانه يضمن لانه ازال الاستيلاء بيد العبد ولم يعد ما ازال بالرد الى المولى كذا هنا
م الا انه يكذبه في التضمين للتهمة بخلاف المودع للتسليط معنى لكن قيمته حين غصب لفقد الحكمة الحادث
والعموم دون تفويتها س مسئلة سطر بقوله دون كله في المولى ان يغرم الغاصب الاول او دون

الثمن

الغاصب الثاني الا اذا كذب المولى الغاصب الاول في تضمينه الغاصب الثاني فحينئذ كان له الرجوع على
الغاصب الثاني لكونه متهما في اقراره لان للمولى ان يغرمه القيمة فلا يسلم له الالف الاولى على تقدير اقراره معتبرا
في حق المولى حتى كان للمولى ان يضمن الثاني ولكن يصدق في حق نفسه حتى لو ظهرت الجارية واخذها المولى كان له
ان يرجع على الغاصب الاول لان اقرار الانسان يعمل في حق نفسه وهذا بخلاف المودع فانه لو اقر بقبض القيمة
او الجارية من غاصبه يصدق في حق المولى حتى لا يكون له تضمين الغاصب لانه حين استودعه قد اذن له بقبض
القيمة او الجارية من غاصبه بخلاف ما في حق المولى حتى لا يكون له تضمين الغاصب لانه من باب الحفظ فيكون
ولم معنى الى حق المودع لتسليطه عليه كاقرار الوكيل بقبض الدين حيث اذا اقر بالقبض برئ الغريم كما لو
اقر الموكل به وانما قال التسليط معنى لان المودع غير مامور باخذ القيمة من الغاصب نصا وانما فعل المولى حين ضمنها
من الغاصب وانما امره بالحفظ ولا يتهيا الحفظ حال عجزه عن اخذ عين الجارية الا باخذ القيمة فيكون
الامر بالحفظ امرا باخذ القيمة معنى فيكون اخذ القيمة بتسليط منه معنى قوله لكن قيمته لم تزد الى قوله
او يغرم الغاصب الاول اي كان له ان يغرم الغاصب الاول لكن يغرمه قيمة العبد حين غصبه منه وهو
الالف لانه ضمنه يوم غصبه الثاني وهو الالفان وهذا لان زيادة القيمة زيادة في المغصوب فلا يكون مضمونة
على المالك لانه لم يكن للمالك مكنة في هذه الزيادة لثبوت اليد عليها لان يد المالك ما كانت ثابتة عليها ولا
يتحقق الغرم بدون تفويت مكنة المالك عن الشيء فلا يكون للمالك ان يغرمه زيادة القيمة فقط والغرم بالجبر
عطف على المكنة اي لفقد المكنة في الحادث وفقد الغرم بدون تفويت المكنة م والمأخوذ للاول اذ ملك كل
فرد مستند الى الغصب فهو كمشتر ما اشترى لا العكس ش اي اذا ضمن المولى الغاصب الاول قيمته
يوم الغصب منه الفا فالمأخوذ من الغاصب الثاني وهو الالفان كان للغاصب الاول لان ملك كل غاصب
يستند الى حين غصبه بعد التضمين فالغاصب الاول جعل بعد اداء الضمان كانه كان مالك الجارية من
اول وقت الغصب من المولى بالشراء منه وكان تضمينه الثاني بمنزلة بيعه ما اشتراه كانه اشترى
الجارية من المالك بالف وباعها من الغاصب الثاني بالفين لا العكس يعني لا يجعل كمشتري ما باع اي لا يجعل كانه باع
الجارية من الغاصب الثاني بالتضمين ثم اشتراها بعد ذلك من المولى باداء الضمان فانه
لو جعل كذلك لبطل البيع الموقوف لانه طرا ملك بات على ملك غيره ولم يحصل للمالك البيع حين اختار تضمينه فكان للغاصب
الثاني ان يسترد المأخوذ منه فان قلت لو باعها الغاصب الاول من الثاني نصا ثم ملكها باداء الضمان ينفذ
بيعها عليه اذا باعها منه تقديرا بحكم التضمين فكيف يصور استرداد الثاني المأخوذ على ذلك التقدير
قلت انما ينفذ بيعها منه بعد اداء الضمان لانه يستند ملكه الى وقت الغصب فيظهر انه باع ما اشتراه
وما قلنا هاهنا انه يكون للثاني ولاية استرداد المأخوذ من الاول على تقدير انه يعتبر ملك الاول متقدما على البيع
م الالف ويتصدق بما بين الغرمين خلافا لابي يوسف رحمه الله لشبهة الاقتصار لكنها تعتبر في البدل فلا
يغرم لو اتلف كما في كسب المغصوب وما لم يقبض ش اي يتصدق الغاصب الاول بما بين الغرمين لان الالف الاخر
من الغاصب الثاني وهو الالفان والغرم الذي غرمه للمولى هو قدر الالف يتصدق بما بين الالف والالفين

وهو الالف خلافا لابي يوسف رحمه الله فان عنده لا يتصدق بشيء لان هذا الربح حصل في ضمانه
وملكه فيطيب له اما الضمان فلان المغصوب دخل في ضمان الغاصب واما الملك فلانه تملكه من وقت الغصب
وانما قلنا انه يتصدق من شبهة الاقتصار يعني ان الملك يثبت للغاصب فيما غصب بعد الضمان بالاستناد لكن
الثابت بالاستناد له شبهة الاقتصار وهذا يظهر في القائم لا الغائب في حق الاستناد وان كان هذا
الربح ملكه لكن باعتبار شبهة الاقتصار يصير كانه لم يكن في ملكه فيه وان هذا الربح حصل في غير ملكه فباعتبار
هذه الشبهة قلنا انه يتصدق به قوله لكنها اي لكن شبهة الاقتصار تعتبر في حق عين البدل لا في حق
هذه الشبهة في حق عين الالف التي بين الغرمين حتى اذا كانت عينها قائمة يؤمر بالتصدق بها اما اذا
هلكت عينها فيصير شبهة الاقتصار قاصرة في حق بدلها فلو اتلفها لا يغرم بدلها وهذا كما في كسب
المغصوب فان المغصوب اذا كسب مالا عند الغاصب ثم ملك المالك المغصوب باداء الضمان الغاصب ح
يتصدق بالكسب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتصدق واصله ان المودع او
الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق بالربح عندهما لا عند ابي يوسف رحمه الله فلو انه اتلف
الكسب لا يؤمر بالتصدق ببدله عندهما لان وجوب التصدق كان لشبهة الاقتصار وهي تقتصر
في البدل وكما في كسب ما لم يقبض فان كسب المبيع في البيع البات قبل القبض ملك المشتري
يكون عند ابي حنيفة رحمه الله تم العقد او انتقض بموت المبيع قبل القبض او بالرد بخيار العيب او الرؤية
وعندهما موقوف ان تم البيع فهو للمشتري وان انتقض على ما ذكرنا فللبائع ككسب المغصوب ولم يطب
للمشتري لانه ربح حصل في ضمان البائع ولا يبسط لزم الثمن ثم ان كان ذلك فانما يؤمر المشتري
بالتصدق ما دام قائما لا يؤمر بالتصدق ببدله م والعبد كالامة ويكره بعد الاختيار فيلغو الاستبراء
قبله لسبقه الحل كما قبل القبض والولد عبد لفقد الملك والغرور لان حق التغريم لا يعدو اليد و
النسب كما في المأذون والمكاتب لكن العتق رأي جاز تضمين الغاصب بعد اعتاق المشتري ش
اي اذا ضمن المولى الغاصب الاول الفا فالمأخوذ من الغاصب الثاني للاول والعين المغصوبة للغاصب
الثاني لان الاول ملك العين باداء الضمان مستندا فظهر ان الثاني غصب من الاول ملكه وان الاول
احد منه ضمان ملكه فيملكه الثاني باداء الضمان اليه لكن العين انما يكون ملكا للثاني بعد اختيار المالك
تضمين الاول حتى لا يكون للغاصب الثاني وطء الجارية او بيعها او اعتاقها قبل اختياره تضمين
الاول لانه ان تضمن الاول لكنه يملك من غير امر المالك فلا يثبت الملك للثاني ما دام اختيار
اخذ القيمة منه الآن يثبت الملك واذا كان كذلك فلو حاضت حيضة بعد ذلك قبل اخذ المالك القيمة من الاول
لغا الاستبراء ولا يثبت بتلك الحيضة لانه سبق هذا الاستبراء حل وطء الغاصب الثاني ويحصل الاستبراء
انما يجب بعد ثبوت الحل قوله كما قبل القبض كما يلغو استبراء المشتري الجارية المشتراة
قبل القبض من البائع فانه لا يعتبر به وليس المراد بالتشبيه انه يلغو الاستبراء قبل القبض لعدم
الحل بل انه يلغو قبل القبض لعدم اليد وذلك لان علة وجوب الاستبراء اليد والملك لا الملك
المشتري

يطلق له الفعل واليد لقدرته على الوطء بالعارية قبل اختيار المالك التضمين لعدم الحل اذ لا ملك
له ولا حل وقبل قبض المشتري لعدم القدرة لفقد اليد لا لعدم الملك قوله والولد عبد له اي الولد
الذي ولدته الجارية من الغاصب لانه قبل اختيار المالك التضمين عبد لفقد الملك للغاصب في الجارية
وقت الولادة ولفقد كونه مغرورا في وطئها حتى يكون الولد ولد المغرور فيكون حرا بالقيمة وانما
قلنا بفقد الملك والغرور له لانه قبل اختيار المالك اخذ القيمة كان له حق التغريم وله يتحد حق
التغريم في ضمن الغاصب عن اثبات البيع والنسب يعني لا يثبت من الغاصب الا اليد على المغصوب ولا النسب
اذا وطئ المغصوبة وكان له العباس ان لا يثبت النسب لعدم الملك الا ان يثبت الملك على اعتبار التضمين
ثابتة ومن يكون لثبوت النسب وهذا كما في المأذون والمكاتب فانه يثبت النسب منهما ويكون حرا
بعد مغرور مثل يدا له المال ولا ملك له قوله كذا العتق اي كما يلغو الاستيلاد من الغاصب قبل
اختيار المالك كذلك يلغو العتق منه قبل اختياره حتى لو اعتق الغاصب الجارية قبل اختيار المولى
تضمين الغاصب لا ادل انه اختار تضمينه يلغو العتق السابق عليه لانه هذا مثال ما اذا اشترى العبد
المغصوب من الغاصب واعتقه ثم ضمن المالك الغاصب فانه لا ينفذ اعتاق المشتري من الغاصب عبد الغصب
لان ملك المشتري ثبت بناء على ملك الغاصب وملك الغاصب لا يكفي لصحة اعتاقه حتى لو اعتق الغاصب
العبد المغصوب ثم ضمنه المالك لا ينفذ اعتاقه لان الاعتاق يقتضي ملكا كاملا والثابت بالاستناد
ثابت من وجه دون وجه والصحيح انه ينفذ لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل
العتق عند الاجازة بخلاف الغاصب لانه ملك العين وهو سبب ضروري لا مطلق فكان الملك ناقصا
كملك المكاتب والله اعلم

باب بيع فيه شرط

اشترى على انه خباز او متكلم او صايد جاز الحاقا للوصف بالاصل في الملائمة كما في الرهن
والكفيل س اي لو اشترى عبدا على انه خباز واشترى فرسا على انه مملوج او لو اشترى كلبا
او طائرا على انه صايد جاز البيع ولم يفسد بهذه الشروط لان كونه خبازا او مملوجا او
صايدا او نحوه وصف المبيع بدليل انه يدخل تحت مطلق البيع ولا يكون له حصة من الثمن فالحقنا
وصف البيع باصل البيع في الملائمة يعني انه لو باع شيئا على انه كذا معينا اذا جاز العقد ولم يجعل
شرط المقدار في المبيع شرطا فاسدا لان هذا الشرط يعود الى تعيين المبيع فيكون ملائما لمقتضى
البيع فكما جعل الشرط في الاصل ملائما جعل الشرط في الوصف ايضا ملائما الحاقا للوصف بالاصل
لان للوصف حكم الاصل واذا كان الشرط في الوصف ملائما لم يفسد به العقد كما في الرهن
والكفيل فانه لو باع شيئا بشرط ان يعطيه المشتري بالثمن رهنا او كفيلا وهو معلوم بالاشارة او
التسمية لم يفسد به العقد لان الرهن شرع وثيقة فيتأكد به جانب الاستيفاء والكفالة شرعت وثيقة
فيتأكد جانب المطالبة والاستيفاء الثمن ومطالبته موجب العقد فما يؤكد موجب العقد يلائم العقد
وان لم يكونا معلومين فسد البيع لان حكم الرهن والكفيل يفضي الى النزاع م كذا حلوب لبون

عند البعض خلاف حامل للنهي عن الغرر وللمضامين س اي كذا لو اشترى شاة
او ناقة على انها حلوب وكذا لو اشتراها على انها لبون فقط او حلوب ولبون مرفوع
وكذا لبون فهذا من قبيل العطف في الحكم بدون ذكر حرف العطف وقوله عند البعض يتعلق
بهما جميعا ويدل على ذلك ما ذكره الامام العتابي رحمه الله في جوامع الفقه ولو شرط انها حلوب
او لبون في رواية الطحاوي والحسن يجوز وفي رواية الكرخي لا يجوز وقد وقع في النسخ حلوب لبون
بالاضافة ووجه ذلك ان يقال المراد باللبون ذات لبون اللبن كوصف الخباز وان الملائم وصف
الحلوب للبون يعني لو اشترى شاة او ناقة على انها حلوب جاز عند البعض وعند البعض لا يجوز
لانه اصل من وجه وهو على خطر الوجود فكان كالحمل والاول اصح لانه اشتراط صفة مرغوبة في
البيع كالخباز ونحوه وهذا على خلاف حامل فانه لو اشترى شاة او ناقة او جارية على انها حامل
لا يجوز لان الحمل لا يعرف حقيقة لاحتمال ان يكون انتفاخ البطن لعلة فكان في المشروط غرر وخطر
انه معدوم فلا يجوز للنهي عن بيع فيه غرر وايضا للنهي عن بيع المضامين فان في الحديث انه عليه السلام
نهى عن بيع المضامين والملاقيح والمضامين جمع مضمون وهو ما في صلب الذكور من الماء والملاقيح جمع ملقوح
وهو ما في بطن الام من الجنين م وقيل في الامة يجوز ايضا حملا على التبري سيما ان البائع كالغناء
والنوح او هو عيب في المراة لا الشاة س اي وقيل لو اشترط حمل الامة جاز البيع كونه ايضا كما
يجوز باشتراط الحلوب وانما قيل بالجواز حملا لذكر الحمل على التبري من عيبها سيما اذا كان اشتراطه
من البائع فان المشتري اذا وجد الجارية حاملا كان له ان يردها على البائع وكان اشتراط من البائع تبريا
عنه حتى لا يردها المشتري به وهذا كاشتراط الغناء والنوح فان من باع جارية على انها
مغنية او نائحة يجوز ويكون اشتراط الغناء والنوح للتبري عن عيبها وانما قلنا ان اشتراط الحمل
في الامة للتبري ولم يقل ان اشتراطه في الشاة للتبري لان التبري انما يكون عن عيب والحمل عيب في المراة
لا في الشاة بل الحمل في الشاة زيادة وهو على خطر الوجود فكان غررا ذكر الامام الحصيري رحمه الله
والاصل في جنس هذه المسائل ما ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان كان الشرط من المشتري يفسد
لانه طلب الزيادة وان كان من البائع لا لانه للتبري م والقول له في فقد الوصف بمجرد الحدوث فان حلف
رده بالمائتين او اخذ بما ساوى ادنى الوصف في المذهب الحاقا بالمستحق بالعقد س اي واذا اشترى
بشرط وصف مما ذكرنا من الاوصاف التي يصح اشتراطها في البيع ثم جاء بعد زمان وقال ان الوصف
الذي شرطناه مفقودة في المبيع وقال البائع هو موجود في الحال او نسيه عندك فالقول له اي
للمشتري في هذا الوصف المشروط لان عدم الوصف في الاصل كان ثابتا فالبائع يدعي حدوث الوصف
والمشتري يجحد فكان القول قول المشتري بجحد الحدوث الذي يدعيه البائع فان حلف المشتري
على ذلك رده الى البائع الا ان يتعيب المبيع عنده بعيب اخر فحينئذ ياخذ المشتري من البائع ما
ساوى ادنى الوصف المشروط يعني يقوم المبيع بدون الوصف المشروط ويقوم موصوفا بادنى

ما ينطلق عليه هذا الوصف فيفضل ما بينهما هو القدر الذي ساوى لخفة الوصف فيرجع به على
البايع في المذهب وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس للمشتري ان يرجع على البايع هنا
بشي لان ثبوت الخيار للمشتري انما كان بالشرط لا بالعقد وتعذر الرد بخيار الشرط للمشتري لا يوجب
الرجوع للمشتري على البايع وذكر ما ذكر في ظاهر الرواية اصح ووجهه ما ذكره بطريق الالحاق بالمستحق
بالعقد لانا قلنا انه ما حدث منه ما ساوى الادنى الحاقا للمستحق بالنقصان بما هو المستحق بالعقد وانه
انما يستحق الرجوع بفوت الوصف لانه استحق الوصف بالعقد فكان استحقاق وصف بفوت
الوصف قدر استحقاق الوصف بالعقد وهو انما يستحق بالعقد الادنى ما ينطلق عليه الوصف لانه فانه
لو اشتراه على انه خباز او كاتب فخبز او كتب ادنى ما يسمى به خبازا او كاتبا يلزم المشتري وليس له ان
يطالبه بما فوقه او الحاقا له بما يستحق بالعقد من وصف السلامة يعني كما يعتبر في وصف السلامة المستحق
بمطلق العقد ادنى ما ينطلق عليه اسم السلامة في النهاية في الحوالة كذا هنا وتحقيقه ما ذكره الدخيرة من قوله
لان ثبوت الخيار للمشتري هنا ما كان بحكم الشرط وليس اثر الشرط في اثبات الخيار للمشتري بل اثره في
صيرورة المشروط مستحقا بالعقد ثم ثبوت الخيار بعجز البايع عن تسليم ما صار مستحقا بالعقد
فصار كعجز البايع عن تسليم صفة السلامة م ومن شرط البكارة حلف البايع ان قال زالت عندك لدعواه
قرب الحدوث وتريه النساء ان قال ما زالت فيلزم ان قلن بكر للتايد بالاصل ويرد ان قلن ثيب
لكن بشرط نكول البايع في المذهب اظهارا للضعف في قطع الخصومة دون التوجه وقدم في الحبل س اي
وفيما اذا باع الجارية بشرط البكارة ثم قال المشتري لم اجدها بكرا وقال البايع قد كانت بكرا
وزالت البكارة عندك فالقول للبايع مع يمينه بالله لقد بعتها وسلمتها الى المشتري وهي بكر وانما كان
القول قوله لانه يدعي قرب حدوث زوالها يعني انه يتمسك بالاصل فان الاصل في المراة البكارة
وزوالها امر حادث ودعوى قرب الحدوث دعوى عدم الزوال فيما مضى لان الاصل في الثابت
البقاء والقول قول من يتمسك بالاصل وتري على هذه الجارية النساء ان قال البايع ما زالت
بكارتها بل هي بكر فان نظرت النساء وقلن انها بكر يلزم الجارية المشتري بلا يمين البايع لتايد
شهادتهن بالاصل فان شهادة النساء متى تايدت بمؤيد كان بمنزلة شهادة النساء مع الرجال
وهنا قد تايدت بان البكارة اصل وان قلن هي ثيب يلزم المشتري بشرط نكول البايع يعني
انه لا ينقض البيع بقول النساء وحدهن لان شهادتهن لم تكن ملزمة اذا لم تتايد بالاصل وهنا
لم يتايد لان الثيابة عارضة فشرط نكول البايع لتكون شهادتهن مثبتة نوع قوة بانضمام
نكوله دليل حسب الظاهر على انها كانت ثيبا قوله في المذهب على ما هو المختار من مذهبنا
وانما قال ذلك احترازا عما روي في الكرخي عن محمد في الحاكم الشهيد عن ابي يوسف رحمه الله انه ينقض
البيع بشهادتهن بدون يمين البايع قالوا هذا جواب القياس وما ذكر في الجامع استحسان ووجه
القياس ان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة كما في البكارة وجه الاستحسان انها انما

تكون حجة اذا تايدت بمؤيد وقد تايدت في البكارة دون الثيابة قوله اظهار
لما ذكرنا انه اذا قلن انها ثيب انما يرد بشرط نكول البايع اظهارا لضعف شهادتهن
في قطع الخصومة دون توجه الخصومة يعني ان الخصومة عند دعوى العيب انما تتم اذا
قامت حجة على تحقق العيب في الحال فهنا جعلت الخصومة متوجهة على البايع بشهادتهن
انها ثيب ولم يحكم بمجرد شهادتهن بنقض البيع فكان ذلك اظهارا لضعفها في قطع
الخصومة لا في توجه الخصومة وقد مر ذلك في دعوى الحبل انه اذا ادعى المشتري ان بالامة
المشتراة حبلا لا يتوجه الخصومة ما لم يظهر الحبل فان شهدت امراة انها حبلى
تقبل شهادتها في توجه الخصومة لا في نقض البيع والله اعلم بالصواب

باب اليمين في البيع

اشترى النصف فالنصف فراى العيب حلف البايع يمينا ان خاصم في الكل لاجتماع الدعاوي
كما في القسامة س اي لو اشترى نصف عبد من رجل بخمسين دينارا ثم اشترى منه نصفه الآخر
بمائة درهم ثم راى بالعبد عيبا فقال المشتري كان العيب عندك وقال البايع لا بل حدث عندك
فالقول للبايع مع يمينه لانه انكر الحدوث كما مر ثم للمشتري الخيار ان شاء خاصم البايع في
الكل خصومة واحدة وان شاء خاصم في كل نصف لان كل نصف مبيع على حدة فان خاصم في
الكل حلف البايع في الكل يمينا واحدة لاجتماع الدعاوي فانه اذا اجتمعت الدعاوي يحلف
الخصم يمينا واحدة احتياطا لحق المدعي لانه متى ذكر جملة واحدة ربما لا يكون عليه ذلك وانما
يكون عليه الاقل فاذا ادعى على الف درهم ومائة دينار وكر حنطة مثلا وانكر المدعى عليه
يحلف يمينا واحدة ويذكر الدعاوي كلها في يمينه فيقول بالله ما له عليك الف درهم ولا مائة دينار
ولا كر حنطة وهذا كما في القسامة فانه يستحلف فيها بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فان فيها دعوى
مباشرة القتل ودعوى العلم بالقاتل ويدخل في يمينهم القتل والعلم فكذا هنا يحلف بالله لقد
بعته النصف الاول وسلمه الى المشتري وما به هذا العيب وفي النصف الآخر وسلمه اليه وما به
هذا العيب م وفي كل نصف يمينا ان افرده بالدعوى فصار الحلف والنكول على الدعوى والحكم ان و
كلا لا بالاقرار لانه حجة بنفسه فيظهر عيب الاول في الآخر بلا عكس ضرورة جواز الحدوث
س اي يحلف البايع في كل نصف من العبد يمينا واحدة ان افرد كل نصف بالدعوى فلو افرد النصف
الآخر بالدعوى وتوقف في النصف الاول يحلفه بالله لقد باع النصف الآخر وما به هذا العيب فان
اراد بعد ذلك ان يحلف على النصف الاول كان له ذلك وان حلف في النصف الاول ويجعل ذلك نكولا
نكولا في النصف الآخر حتى يرد عليه المشتري النصف الاول دون النصف الآخر وكذا اذا حلف في النصف
الآخر فنكل لا يكون ذلك نكولا في النصف الاول وانما قلنا انه يحلف في كل نصف يمينا ولم نكتف بيمينه
في النصف الآخر مع انه اذا ثبت عدم العيب في النصف الآخر ثبت عدمه في النصف الاول ضرورة وكذا

قلنا ان نكوله في النصف الاول لا يكون نكولا في النصف الآخر لان الحلف والنكول على الدعوى والحكم
بعد ان الدعوى اذا كانت في النصف كان الحكم ايضا في النصف لانه يكون على طباق الدعوى وكان الحلف
والنكول مقصورا على قدر الدعوى والحكم لان الحلف لا يعتبر قبل الاستحلاف لان اليمين احد نوعي
الحجة كالبينة والبينة لا تعتبر قبل وجود الدعوى فكذا اليمين وكذلك النكول فان القياس ان لا يكون
النكول حجة لاحتمال التورع عن اليمين الصادقة لكن جعل حجة باجماع الصحابة رضي الله عنهم فيما استحلف
فيه المدعى عليه فبقي فيما لم يستحلف على اصل القياس فيكون اعتبار الحلف والنكول بقدر الدعوى
وهذا بخلاف الاقرار فانه لو اقر بالعيب في النصف الاول كان ذلك اقرارا منه بقيامه في النصف
الآخر فيرد عليه ما قبله النصف الآخر كما يرد النصف الاول وهذا لان الاقرار حجة بنفسه
بخلاف النكول فانه جعل حجة بخلاف القياس بالاجماع فلا يظهر حكم النكول في النصف الاول في
النصف الآخر واذا كان الاقرار حجة بنفسه يظهر ما تعدى به عيب النصف الاول في النصف الآخر فلا
عكس حتى لو اقر بالعيب في بيع النصف الآخر لا يكون ذلك اقرارا بالعيب في النصف الاول حتى
يرد النصف الآخر دون النصف الاول لجواز ان يكون المبيع عند بيع النصف الاول سليما
ثم حدث العيب عند بيع النصف الآخر فلا يكون الاقرار به اقرارا به في الاول م كذا لو
خاصم احدا بعينه وورثه الآخر عند محمد رحمه الله للخلاف وقال ابو يوسف رحمه الله ان اتحدت
الصفقة حلف في نصيبه حسب لانه اتحد الحال والوقت والبات اقوى فيشمل الكل بخلاف
البايعين والصفقتين في التورع والحدوث سر ان كما يحلف البائع يمينا واحدة ان خاصم
المشتري في الكل اذا كان البائع واحدا اما اذا خاصم المشتري احدا بعينه صفقتين او ورث
البائع الآخر بان كان البائع رجلين فمات احدهما بعينه وورثه صاحبه وصار المشتري منهما في المبيع
عيبا فانه ان خاصم الحي منهما في النصفين فانه يحلف في الكل يمينا واحدة وان خاصمه في كل نصف يحلف
في كل نصف يمينا على حدة ولا ينوب اليمين في النصف الذي باعه الحي عن اليمين في النصف الذي باعه الميت
مطلقا عند محمد رحمه الله للخلاف لان يكون الحي حلف على البائع المنتقل اليه بما كان في نصيب البائع
الميت البائع الحي بالخلافة عنه صار كان البائع كان [illegible] واحدا الا انه في تلك المسئلة
يحلف على النصفين على البتات وفي هذه المسئلة يحلف في النصف الذي باعه مورثه على العلم بالله ما
نعلم ان مورثه باع النصف منه وقبضه وبه هذا العيب وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان البيع
صفقتين او كان البائع رجلين والبيع صفقة فكذلك وان كان البيع صفقة حلف الحي منهما في نصيبه
بحسب وينوب ذلك عن اليمين في البيع الذي باعه الميت لانه اتحد الحال لان حال الحالف في النصفين متحد غير
متفاوت بالعدالة وعدمها لانه شخص واحد واتحد الوقت لوقوع البيع في النصفين في وقت واحد فاذا
ثبت اسناد العيب عند بيع احد النصفين ثبت اسناده عند بيع النصف الآخر ثم انما يحلف
في نصيبه على البتات وفي نصف المورث على العلم واليمين البات اقوى فينوب عن الادنى فيشمل اليمين

في نصف كل النصفين ثم في قوله والبات اقوى بيان انه لو حلف في النصف الذي
باعه مورثه لا ينوب عن اليمين في الذي باعه بنفسه لان الادنى لا ينوب عن الاقوى وهذا
بخلاف ما اذا كان البائع رجلين او البيع صفقتين لان البائع اذا كان رجلين او البيع صفقتين
واجلهما او اتحد الوقت لم يتحد حال الحالف لتفاوت بين البائعين في التورع عن اليمين الصادقة
فعسى ان يتورع احدهما عن اليمين دون الآخر والبيع اذا كان صفقتين لم يتحد حال الحالف
لم يتحد الوقت فلا ينوب اليمين على انتفائه في احد الوقتين عن اليمين على انتفائه في الوقت الآخر لتفاوت
بين الوقتين في الحدوث فعسى ان يحدث العيب بعد بيع النصف الاول فقوله لتفاوت في التورع
يتعلق بقوله بخلاف البائعين وقوله والحدوث يتعلق بقوله والصفقتين وكلام الصفقتين
لتفاوت في الحدوث ففيه لف ونشر مرتب م ويحلف احد المتفاوضين خلافا ووفاقا قاطع حلفه
لا يغني عن الآخر كما في الكفيل والاصيل بخلاف تحليفه خصما اذ النيابة تجري في الاستحلاف دون
الحلف ونكوله يغني لان ما في التجارة يلزم الآخر كالاقرار وحقوق العقد سر ان يمانك احد
بايعين [illegible] الآخر فيما ذكرنا من الحكم خلافا ووفاقا ان احد المتفاوضين اذا باعا معا وغاب احدهما
فانه لو كان المتفاوضان باعا عبدا وغاب احدهما ثم ظفر المشتري بعيب فالحاضر يكون خصما في الكل
في نصيبه بحكم الاصالة وفي نصيب صاحبه بحكم الكفالة التي تضمنته المفاوضة والمشتري بالخيار ان
شاء خاصمه في النصفين جميعا وان شاء خاصمه في احد النصفين ويحلف في نصيبه على البتات وفي
نصيب الغائب على العلم ثم اذا حلف في نصيبه هل ينوب ذلك عن الحلف في نصيب الغائب فان كان
البيع صفقتين لا ينوب بالاتفاق وان كان صفقة واحدة فكذلك عند محمد رحمه الله قوله وحلفه
لا يغني لان حلف الشريك الحاضر لا يغني عن حلف الغائب حتى لو حلف الحاضر ولزم العيب المشتري
ثم حضر الغائب واراد المشتري استحلافه فله ذلك فيحلفه في النصفين يمينا واحدة على ما وصفنا
في الحاضر لانه استحلف في نصيب الغائب بحكم الكفالة عنه فيستحلف الغائب ثانيا كما في الكفيل
والاصيل فان الكفيل اذا خوصم حلف ثم حضر الاصيل يستحلف الاصيل ثانيا قوله بخلاف تحليفه خصما
ان بخلاف تحليف احد المتفاوضين خصما فانه ينوب تحليفه عن تحليف الغائب حتى اذا ادعى احد
الشريكين على رجل حقا للشركة وانكر المدعى عليه فحلفه الحاضر ثم جاء الغائب ليس للغائب ان
يحلفه ثانيا وهذا لان الصادر من احد الشريكين ثم [illegible] الحلف والنيابة تجري في الاستحلاف
دون الحلف المقصود يفوت بالنيابة في الحلف لان كل من وجبت عليه اليمين خصوصا ينيب فاسقا
لا يتورع عن اليمين الكاذبة فيفوت المقصود بالحلف ومرادها الحمل على النكول للتورع بخلاف
الاستحلاف لان المقصود منه الطالب والاستحلاف وفيه سواء قوله ونكوله يغني ان نكول احد المتفاوضين يغني
عن نكول الآخر لما كان عنه لزم في حضرة صاحبه ولا يحتاج في صاحبه الى نكول الآخر حتى فلو
حضر الغائب وسلمنا ونكل عن اليمين كان للعبد برد العبد عليهما وياخذ بالثمن ان شاء

وهذا لان النكول عنه كالاقرار سلم الماكل ما يدعيه الخصم بنكوله وما شيع عمل التجارة اذا
لزم احد الشريكين يلزم الاخر وتوابع التجارة كالاقرار وحقوق العقد فانها من ضرورة عمل التجارة
فما لزم احدهما بنكوله كان من توابع التجارة فيلزم الاخر والله اعلم باب

بيع القروض للمستقرض جاز شراء ما عليه بما استقرض عكس المقرض وازيغ
الطحاوي وعكس ابو يوسف رحمه الله غير النقود س اي لو استقرض من رجل دراهم او كر
حنطة وقبضه صار مثله دينا في ذمته جاز للمستقرض شراء ما عليه وهو الدراهم او الكر الذي
صار دينا في ذمته من المقرض لا شراء عين الدراهم او الكر الذي استقرضه منه عكس المستقرض
فانه جاز للمقرض شراء عين الدراهم او الكر الذي استقرضه المستقرض منه لا شراء الدراهم او
الكر الذي صار دينا في ذمة المستقرض وارتضى الطحاوي وقال لا يجوز شراء ما عليه ولا شراء ما استقرض
وعكس ابو يوسف رحمه الله فانه قال جاز للمستقرض شراء ما استقرض ولم يجز شراء ما عليه واما في
شراء المقرض من المستقرض عين ما استقرضه منه فقد اختلف الرواية عنه واختار الامام فخر
الاسلام والزاهد العتابي رحمهما الله انه لا يجوز عند ابي يوسف ويجوز عندهما وذكر الامام الحصيري
رحمه الله انه لو باع المستقرض من المقرض جاز لانه ملكه وكذا عند ابي يوسف رحمه الله لانه يملكه
بالاستهلاك وهذا نوع استهلاك وانما جوز ابو يوسف رحمه الله شراء ما استقرض لا شراء ما
عليه لان القرض عنده لا يملكه الا بالاستهلاك لانه اعارة الا ان عينها قامت مقام المنفعة فصار لا
يملكه الا باستهلاكها كالعارية فما استقرضه قبل الاستهلاك كان ملكا للمقرض فيجوز للمستقرض
شراءه وما لم يستهلكه لم يصر مثله دينا عليه فكان شراء ما عليه بمنزلة الشراء عن غيره في الذمة وليس
فيها شيء فلم يجز وانما قال وعكس ابو يوسف في غير النقود اذ لا خلاف في جواز شراء ما استقرضه من
النقود فانه لو استقرض مائة درهم وقبضها فلم يستهلكها حتى اشتراها المقرض بعشرة
دنانير جاز عندهم والفرق لابي يوسف بين الكر والنقود ان النقود لا تتعين في العقود عينا
كانت او دينا فالبيع لم يتناول الدراهم بل مثله فيصير موجودا في الذمة بالعقد م اذ الملك كالتسلط
دار مع القبض وجودا وحدوثا لاجل شبه العارية لا المبيع س السلط اسم بمعنى التسلط
وقوله اذ الملك تعليل لقوله جاز شراء ما عليه بما استقرض يعني ان ملك المستقرض في ما
استقرضه يدور مع القبض كما ان تسلط العاقد على المعقود عليه يدور مع القبض وقوله
وحدوثا بالرفع عطف على قوله كالتسلط اي الملك مثل الاجل كونه دائرا مع القبض فان الاجل
المطلق في العقد يكون من حين قبض العرض حتى لو باع شيئا بثمن موجلا الى سنة فمنع البائع حتى
مضت سنة فالاجل سنة مستقبلة من حين قبض المبيع فاذا كان الملك دائرا مع القبض فاذا
قبض المستقرض ملكه وصار مثله دينا في ذمته فجاز شراءه ما عليه لانه ملك الغير ولم يجز شراءه
ما استقرض لانه ملك نفسه وقوله لشبه العارية تعليل لقوله اذ الملك دار مع القبض اي انما قلنا

ان الملك يثبت مع القبض ولا نقول انه يثبت قبل القبض كما ان ملك المشتري
يثبت في المبيع قبل القبض لانا نعتبر شبه العارية فيه دون شبه المبيع لان شبهه
بالمبيع من حيث انه مبادلة المقبوض بمثله في الذمة وشبهه بالعارية من حيث ان المقصود
منه الانتفاع وملك العين انما يثبت لغرض الانتفاع والانتفاع لشبه العارية لا المبيع ولهذا
لم يجز الا ممن يملك التبرع ولو كان بيعا لجاز وكذا المأذون والمكاتب والاب والوصي لا يملكون
القرض ولو كان بيعا لملكوا واذا اعتبرناه عارية والمقصود من العارية الانتفاع ولا يحصل
منه الا باستهلاك عينه اقيمت مقام المنفعة فكما ان المنفعة في العارية تملك بالقبض فكذا العين
التي قامت مقامها وما بالقبض لا يزول بالقول كحكم الرهن فكان الرهن فاندفع بتجديد البيع
جواب سؤال وسؤال ان يقال لم يكن اقدام المستقرض والمقرض على بيع ما استقرض نقضا للملك
الثابت للمستقرض كما اذا اشترى شيئا ثم جدد البيع يكون ذلك نقضا لحكم البيع الاول فاجاب
وقال ان الحكم الذي يثبت بالقبض لا يزول بالقول كما اذا دفع الراهن الى المرتهن عينا اخرى وقال
جعلته رهنا مكان الاول لا يكون العين الاول رهنا على حاله لان حكم الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء
ثبت فيه بالقبض فلا ينتقض بالقول وكذا هنا واذا قلنا ان ما بالقبض لا يزول بالقول اندفع
تجديد البيع لان حكم الاول ثبت بالقول لا بالقبض فجاز ان ينتقض بقول مثله بشرط
النقد في المجلس حذرا عن الكالي بالكالي بخلاف تقاص الدينين للتساوي سقوطا قوله بشرط
متعلق بقوله جاز شراء ما عليه اي جاز شراء ما عليه بشرط ان ينقد الثمن قبل الافتراق عن المجلس
احترازا عن بيع الكالي بالكالي لانهما اذا افترقا بلا قبض الثمن كان افتراقا عن دين بدين فيكون بيع
الكالي بالكالي وانه لا يجوز للنهي وهذا بخلاف تقاص الدينين بخلاف ما اذا وجب للمستقرض على
المقرض كر حنطة ثم ان كل واحد منهما اشترى ما عليه بما له على صاحبه وتقاصا فانه يجوز لتساوي
الدينين سقوطا يعني ان كلا من الدينين يساوي الدين الاخر في السقوط بحكم المقاصة فلم يكن افتراقا
عن دين بدين وجب قضاؤه بعد الافتراق فلم يكن افتراقا عن دين بدين ثم قوله للتساوي
سقوطا يصح جوابا لسؤال وسؤال ان يقال ان في مسئلتنا المستقرض يملك ما في ذمته بالشراء فحصل
قبض احد البدلين وقبضهما ليس بشرط في غير الصرف فينبغي ان يجوز من غير قبض الثمن ووجه الجواب
انه وان صار قابضا احد البدلين حكما الا ان الشرع ابطل قبضه قضية للمعاوضة المقتضية للمساواة
بين العوضين لما لم يحصل القبض للبدل الاخر لم يعتبر قبض هذا البدل ايضا وفاتت المساواة بخلاف تقاص
الدينين للمساواة لسقوطهما معا ولو وجده معيبا او بهرجا لم يرد اذ القرض تبرع والمبيع
هالك ورد المثل كرجوع ابي يوسف رحمه الله لا ينتقض القبض ظاهرا يجري اي لو نقد المستقرض الثمن
حتى تم شراء ما عليه ثم وجد اي وجد المستقرض معيبا فيما اداه المستقرض كر حنطة او وجد
بهرجا فيما اداه المستقرض من النقود دراهم او دنانير لم يرد على المقرض لغير المستقرض العام

في ذمته قرض والملك فيه ثابت بالقرض دون البيع والقرض تبرع فلا يلائم الضمان والمبيع
هو ما في الذمة وانه هالك لانه سقط بالبيع لانه ملك ما في ذمته به ومن ملك ما في ذمته سقط
عنه ويهلك وهلاك المبيع يمنع الرد قوله ورد المثل يعني ان عند ابي يوسف يجب ان يرد
المستقرض على المقرض مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان المستقرض صار قابضا فكان الحال زيوفا
وقد تعذر عليه رد الزيوف لما قلنا ومذهبه في مثله انه يرد عليه مثل زيوفه ويرجع بالجياد
والمسألة معروفة وما ذهب اليه ابو يوسف لا يسقط القبض لانه يجعل مثل الزيوف المقبوضة قايما مقام
عينها احياء للحق في الجودة ضرورة لانه يجعل الزيوف المردودة عين الزيوف المقبوضة
حكما فلا يكون ردها نقضا لقبض الزيوف المبيعة فلا يجري ذلك في غير المبيع ولا ارش
في الجنس حذارا الربوا ولا في جنسي النقدين اذ لا في البيع مثل الدين مقبوضا قصاصا لا بنفسه
والارش بينهما ربوا المراد بالارش ارش النقصان لا اذا وجد الكر معيبا او الدراهم زيوفا وتعذر
الرد لما قلنا هل يكون لنقصان العيب والرداءة ارش حتى يرجع به المستقرض على المقرض فان كان
المستقرض اشترى ما عليه بما هو من جنسه كما اذا كان المستقرض دراهم وقد اشتراها بدراهم
او كان كر من حنطة وقد اشتراه بكر من حنطة فلا يجب ارش النقصان تحرزا عن الربوا لان الجودة
في الاموال الربوية ساقط الاعتبار عند المقابلة بجنسها فلو رجع المستقرض بشيء كان ذلك
فضلا حصل في عقد المعاوضة خاليا عن العوض فيكون ربوا وكذا لا يجب ارش النقصان
في جنسي النقدين بان كان المستقرض دراهم وقد اشتراها بالدنانير او بالعكس لان البيع
لم يرد على الدين لان الدراهم او الدنانير لا تتعين دينا او عينا بل لان في البيع مثل ما هو دين في ذمة
المستقرض حال كون البيع مقبوضا قصاصا يعني ان يجب للمستقرض على المقرض ماية درهم جياد
بهذا الشرى اذا لم يتعين ما اقرضه فكان في ذمته ضرورة وللمقرض على المستقرض ماية فالتقيا
قصاصا قوله لا بنفسه بالنصب عطف على قوله مثل الدين اي لان في البيع مثل الدين لا نفس
الدين قوله والارش بينهما ربوا لانه لو ضمن النقصان من الاثنين الذين يلتقيا قصاصا ربوا لان
المستقرض صار مستوفيا دراهم جيادا بماية زيوف وهكذا في الزيوف بنفس الشرى فلو رجع
بالنقصان لحصل له ماية وزيادة وذلك ربوا بخلاف الغير للعكس فيقوم الكر الخ اي بخلاف غير
الجنس الواحد وجنسي النقدين بان كان جنسه من غير النقدين بان المستقرض كرا ثم اشتراه بالدراهم او
استقرض كر حنطة ثم اشتراه بكر من شعير اذا وجد فيه عيبا يرجع بالنقصان بان يقوم الكر القرض
ولا عيب فيه ثم يقوم وبه هذا العيب فيرجع بفضل ما بينهما وانما يرجع بنقصان العيب للعكس
في العكس ما قلنا في جنسي النقدين لان البيع لا في مثل الدين لا نفسه بل هيهنا البيع لا في نفس الدين
لا مثله لان الكر متعين فكان المبيع نفس الكر الذي … وقد اشتراه على تقدير انه سليم ووجده معيبا
والجودة هنا متقومة لان الكر قوبل بخلاف جنسه فلم يكن الرجوع بالنقصان ربوا فلا وتتقوم الجودة بالجر

فان ثم صح

عطف على قوله للعكس والحرف الجاري الدين المشار بالعين في التعيين وعدمه اي ولا فرق
بما ذكرنا من تعين الدين بالاشارة اذا كان غير الدراهم والدنانير وعدم تعينه اذا كان من جنس
الدراهم او الدنانير ان الدين المشار اليه ملحق بالعين في التعين بالاشارة وعدم التعين بها يعني ان
الشيء الذي صار دينا في الذمة اذا كان بحيث لو كان عينا حاضرا تعين بالاشارة فكذا اذا كان
دينا تعين بها واذا كان بحيث لو كان عينا لم يتعين بالاشارة فكذا اذا كان دينا لا يتعين بها والكر مما
يتعين بالاشارة عينا فكذا دينا والدراهم والدنانير لا يتعين بالاشارة عينا فكذا دينا وان وجد
ستوقا رد لفساد القرض اذ التسليط على الاتلاف في ضمن امتناع النفع قبله وذلك في المثلي حتى اعتبر عاريته
اقراضا دون غيره وقبض المسمى قبل التفرق لعدم التعيين لا بعده لبطلان الصرف اي ولو وجد
المستقرض ما استقرضه ستوقا بعد ما اشترى ما عليه ودفع اليه الثمن رد الستوق عليه لانه ظهر ان القرض
كان فاسدا وذلك لان القرض اعارة وهي عبارة عن تمليك المنافع لكن العارية اذا كانت بحيث يمتنع
الانتفاع بها الا باتلاف عينها كانت اعارتها تسليطا للمستعير على اتلافها في ضمن امتناع الانتفاع
بها قبله الا بعد الاتلاف وسمي ذلك اقراضا وذلك في التسليط على الاتلاف على هذا الوجه انما يكون في
المثلي ولهذا اعتبر اعارة المثلي اقراضا دون غيره اي دون اعارة غير المثلي وذلك لان موجب
العارية رد العين وهاهنا لما لم يمكن الانتفاع بدون الاتلاف تعذر رد العين فاقيم رد مثله مقامه كما ان تسليم مثل
المسلم فيه جعل كتسليم عينه تحرزا عن الاستبدال فما لم يكن مثليا تعذر اعتباره قرضا والستوق ليس
مثليا فلم يصح استقراضه فاذا فسد القرض رده وقبض المسمى في قبض الدراهم التي بها هانم (?) البيع فانه
باع من المستقرض ما في ذمته من الدراهم وظهر انه لم يكن في ذمته دراهم فكان له ان يقبض منه مثل ما سمي
قبل التفرق من المجلس لان الدين لم يتعين في البيع فلا يكون هذا استبدالا قبل القبض ولا بعده اي لا يقبض
المسمى بعد التفرق لبطلان الصرف بالافتراق عن غير قبض لان الستوق ليس من جنس الدراهم بخلاف الزيوف
فانها من جنس الدراهم كما مر في البيان الا في الفلوس اذ المشترط قبض احدهما حذرا عن الكالي بالكالي
لا كليهما لانه حكم الصرف لا الثمن استثناء من قوله لا بعده اي لا يقبض المسمى بعد التفرق الا في الفلوس
يعني لو كان الدين عليه فلوسا فاشتراه بدراهم ثم وجد الفلوس ستوقة وتفرقا بعد قبض الدراهم لا
يفسد البيع وكان له ان يقبض منه المسمى من الفلوس بعد الافتراق وهذا لان هذا العقد ليس بصرف وفي
غير الصرف انما يشترط قبض احد البدلين قبل الافتراق حذرا عن الكالي بالكالي ولا يشترط قبض كلا البدلين
لان هذا حكم الصرف لا حكم الثمن يعني ان الفلوس وان كان ملحقا بالاثمان بعارض الاصطلاح لكنها ما علمنا
التقابض بالثمنية في الصرف حتى يشترط التقابض هنا كما في العوضين
ثمنا وانما علمناه باسم الصرف فما ليس بالصرف لا يشترط قبضهما عملا بالاصل اذ الاصل الا يكتفى
بقبض احد العوضين لانه يخرج به عن الكالي بالكالي وبيع الفلوس لا يسمى صرفا فلا يشترط فيه قبضهما
لهذا لو باع ما ادعى فصدق انه زيوف بطل في غير النقود وجاز فيها في المجلس لا بعده الا في الفلوس

في العقد

لكونه صح

مثله ما باع في الوعاء

مثله باع ما في الوعاء وليس فيه شيء   اي لما ذكرنا ان غير النقود يتعين بالتعيين وان كان
دينا وان النقود لا يتعين وان الدراهم والدنانير اذا حصل الافتراق عن قبض فسد
العقد وفي الفلوس لا يفسد لكنا انه اذا ادعى على آخر شيئا ثم باع المدعي من المدعى عليه
بثمن وقبضه ثم ادعى المدعى عليه ان دعواه كان زورا وصدقه المدعي ان كان المدعى غير النقود
كالمكيل او الموزون او المعدود بطل البيع مطلقا لان غير النقود يتعين في العقود فيبيع تناول ما
في ذمته عينا وهو معدوم وبيع المعدوم لا يجوز وان كان من النقود جاز البيع منهما ان كان تصادقهما
على انه زور في مجلس البيع الا بعد المجلس حتى لو افترقا ثم تصادقا بطل البيع لانهما اذا كانا في
المجلس يمكن للبائع ان يسلم مثل المدعى الى العاقد لم يرد على ما في الذمة بل على مثله فلم يفت التقابض
واما اذا افترقا وقد ظهر ان لا دين عليه كان افتراقا عن القرض لا عن قبض فيبطل الا في الفلوس فانه لو كان
المدعى فلوسا فاشتراها بثمن ودفع الثمن الى المدعي ثم تصادقا انه كان زورا لا يفسد البيع وان كان
التصادق بعد الافتراق لما ذكرنا قوله مثله اي مثل ما ذكرنا في بيع المدعى ما اذا باع ما في هذا الوعاء
والحال انه ليس في الوعاء شيء وقبض الثمن فان كان ما باع في الوعاء من غير النقود بطل البيع وان كان من
النقود وان دفع البائع الى المشتري في المجلس شيئا جاز وبعد المجلس لا يجوز الا في الفلوس على ما ذكرنا
والله اعلم

باب بيع الغنائم

للامام وامينه بيع الغنائم رعاية للاصلح كما في المن والقتل   اي يجوز للامام ومن هو امينه بيع الغنائم
بعدما احرزوها بدار الاسلام اذا رأى المصلحة في ذلك ويقسم ثمنها بين الغانمين كما كان يقسم
الغنيمة وانما كان للامام ذلك وان كان فيه ابطال حق الغانمين عن عين الغنيمة لان التدبير في باب الغنيمة
مفوض الى الامام فما يراه الامام صلاحا يكون له ذلك فجاز بيعه رعاية للاصلح وذلك كما في المن فانه
اذا فتح الامام بلدة من دار الحرب عنوة وصارت دار الاسلام ان شاء الامام من عليهم ووظف على
رقابهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج مع ان فيه ابطال حق الغانمين عن عين الغنيمة وكما في القتل
فان للامام ان شاء ان يقتل رجالهم والاسارى اذا رأى المصلحة في ذلك كان له ان يقتلهم وان كان
فيه ابطال حق الغانمين عن العين والمالية ومن الدليل على جواز بيعها انه عليه السلام امر السعدين
حتى يبيعا غنائم خيبر بعدما صارت دار الاسلام وما روي انه عليه السلام نهى عن بيع
الغنيمة قبل القسمة فهو محمول على بيع واحد من الغانمين بدليل ما ذكرنا واذا كان للامام بيعها
ملكا اذا باع امينه لانه نائب عنه فصار بيعه كبيعه بنفسه   ولا يخاصم بالعيب كيلا يصير
الحاكم خصما او يسمع الحكم حتى لم يخرجهما الشراء بالخبر الاظهر كالقاضي ضد وصيه لقيام مقام الميت
اي اذا باع الامام او امينه شيئا من الغنائم ثم وجد المشتري به عيبا لا يخاصم الامام او امينه
في ذلك كيلا يصير الحاكم وهو الامام او امينه خصما فيها لانه لا يصلح شاهدا فيها فلان لا يصلح
خصما اولى واما قلنا ان الامام او امينه حاكم في ذلك البيع لان بيع الغنيمة منهما حكم ومن الدليل

صح

على ان البيع منهما حكم انه لا يكون لهما شراء شيء من الغنائم بثمن صحيح للغانمين كالقاضي لكي يبيع
القاضي شيئا من التركة او نحوها اذا رأى المصلحة وكذا لا يجوز له ان يشتري لنفسه وان كان الثمن
الذي يشتري به خيرا وذلك لان القضاء عبادة فكان حقه ان يقع لله تعالى خالصا فاذا وقع لنفسه
موضع لم يصح لهما الشراء بالخير علم انه قضاء قوله ضد وصيه ان ضد وصي القاضي فان القاضي
اذا نصب وصيا للميت فباع الوصي شيئا من تركته فانه يخاصم في العيب لقيامه لان وصي القاضي مقام
الميت وكل ان القاضي انما نصب الوصي عن الميت بولاية كان له عليه فصار انابة القاضي كانابة
الميت ولو ان الميت باع بنفسه كان يخاصم في العيب فكذا من يقوم مقامه فثبت الفرق بين الوصي وبين
امين الامام ونائب القاضي فان امين الامام يقوم مقام الامام ونائب القاضي يقوم مقام القاضي في البيع واذا
باع الامام او القاضي لا يخاصم في العيب فكذا من يقوم مقامه   الا ان ينصب لهما كنائب الرسول فيرد
بالبينة دون الاقرار للتهمة ولانه للنظر كالوصي فيما باع الميت لكن ينعزل به كالوكيل بخلاف الوصي
لتعذر التخصيص في العزل   استثناء من قوله لا يخاصم والضمير في المخاصم ليس لا يخاصم الامام
وامينه في العيب الا ان ينصب الامام للمخاصمة في العيب فان الامام لا يخاصم ولكنه ينصب رجلا يخاصم
في العيب اما ذلك الامين الذي باع او غيره واذا نصب رجلا يخاصم ذلك الرجل في العيب والحكم فيه كما
في الرسول حيث انه لا يكون عليه عهدة ولا اصل المأمور بالبيع اذا كان يجيب بلحقه العهدة ونحو
بخلاف نفع التصرف لمن سواء الرسول والرسول لا يخاصم في الرد بالعيب فكذا هو واذا كان كذلك فيرد
المشتري ما اشتراه من الامام او من امينه على الذي نصبه الامام بالعيب بان يشهد شاهدان ان هذا
العيب كان بالمبيع يوم اشتراه لانها قامت على الخصم فيقبل ودون الاقرار للذي نصبه
الامام بالعيب فانه لو اقر بان العيب كان بالمبيع يوم اشتراه لم يرد عليه ويعلم من ذلك انه لو انكر
العيب لا يستحلف لان الاستحلاف للنكول وهو اقرار تقديرا قوله للتهمة يعلل نفي الرد
دون الاقرار اي انما لا يرد عليه بالاقرار للتهمة لان الاقرار بعد ما لا يثبت الا باشتراط النظر على
الاستشارة الاقرار وذلك لان من نصبه الامام للخصومة نائب عن الامام ولا يجوز للامام الاقرار
بالعيب لهم ولانه انما تثبت عليهم نظرا لهم وفي الاقرار بالعيب ضرر عليهم فكان الاقرار مستثنى
عن ولايته لان الامام لاشتراط النظر فلا يملكه من يقوم مقامه فهو كالوصي فيما باع الميت فان
وصي اليتيم اذا اقر بالعيب فيما باع اليتيم لا يصح اقراره بدلالة اشتراط النظر فانه قائم مقام الاب
ولا يجوز اقرار الاب على الصغير فكذا اقرار من قام مقامه بخلاف اقرار الوكيل فانه قائم مقام
الموكل قوله لكن ينعزل به استدراك من قوله لان الاقرار ليس لكن ينعزل باقراره بالعيب عن كونه
خصما ودعوى الرد بالعيب كما ان الوكيل بالخصومة اذا اقر عند غير القاضي لم يصح اقراره عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وينعزل به عن الوكالة وذلك لان المشتري عجز عن الخصومة معه لان الخصومة
لا تجري بين المتوافقين فينصب القاضي خصما آخر مكانه كما لو جن او عته قوله بخلاف الوصي يتعلق

فلما لم يصح

ان

بدل لاشتراط

نقول ينعزل لئلا يلزم خلاف الصحيح فانه اذا اقرّ بشيء بعد ما صار وصيّاً عاماً ولم ينعزل عن الوصاية في جميع التركة
به لو جعلناه لا ينعزل في حقه فقط يلزم تخصيص الوصاية ببعض التركة دون البعض وانه
لا يجوز وذلك انه لو صار منعزلاً فيه باقراره لكان هذا منه عزلاً لنفسه عن الوصاية وانه لا يملك عزل نفسه
قصداً فقوله لتعذر التخصيص تعليل لتعذر تخصيص الوصاية ببعض التركة دون البعض بعد عزل
نفسه ولحوق الحاق الضمني بالقصدي حتى كان الاخذ بالشفعة مما فيه الخيار اشتراطاً لخيار الشرط لا
الرؤية اي ولا اصل فيما ذكرنا الحاق الامر الضمني بالامر القصدي في الحكم فانه لما لم يكن للوصي ان يعزل
نفسه عن الوصاية قصداً لم يكن له ان يعزل نفسه عنها في ضمن الاقرار ولهذا كان اخذ الدار المشتراة بالشفعة
بمنزلة رضى الخيار اسقاطاً لخيار الشرط في بيع الدار المشفوع بها لا لخيار الرؤية حتى لو اشترى
دارا على انه بالخيار فيه فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة ولزم البيع وسقط خيار الشرط ولو
كان له خيار الرؤية لا يسقط لان خيار الشرط يملك الالزام قصداً فكذا في ضمن الاخذ بالشفعة وفي
خيار الرؤية لا يملك الالزام قصداً وهكذا لو قال رضيت بعد ما رآه كان له ان يرده فكذا لا يملك في ضمن
الاخذ بالشفعة وما عنه الثمن بعد القسمة لغيبة الرجعة والنقص كالفضل يبنى على الخراج اي باب
الجند ويبنى مال الزكوة اي باب الفقراء مثلاً بان كان مستحقاً اذ الغرم بلا غنم حيف اي اذا رد على
البائع بيع ويدفع الثمن الى المشتري اي كان ذلك الرد بعد القسمة لغيبة الرجعة الى الثمن الذي
اخذ منه لانه قسم على الغانمين وتعذر فوات البدل ولو اسقط الثمن الذي باعه ثانياً على الثمن
الاول فالفضل يوضع في بيت مال الخراج الذي هو حق الغانمين ولو باب الفقير اي لو كان المبيع من الخمس الذي
هو حق الفقير يعطى من بيت مال الزكوة الذي هو حق الفقراء والنقص كالفضل فانه يوضع فضل الثمن في بيت
مال الخراج اي كان المبيع من الاربعة الاخماس ويبنى مال الزكوة اي كان من الخمس ومثل ذلك اذا بان
المبيع بعد القسمة حرا او مستحقا فان كان من الاربعة الاخماس يعطى العوض من بيت مال الخراج وان كان
من الخمس يعطى من بيت مال الزكوة وقوله اذ الغرم تعليل لقوله كالفضل يعني انما قلنا ان الفضل
يوضع حيث يرفع النقص منه لان رفع النقص منه غرم عليه فلو لم يكن الفضل موضوعا فيه يلزم ان يكون
هنا غرم بلا غنم وانه حيف ولهذا قال علم الخراج بالضمان لهذا عُدّ بيوت المال
اي لاجل ما ذكرنا من اختلاف حكم الخمس وحكم اربعة الاخماس جعلت بيوت المال متعددة وهي اربعة لان
لكل مال منها حكماً مختصاً به لا يشاركه مال آخر فيه فلو خلطه الامام بغيره له يكتبه حرفاً الى مصرفه صرفه
وكذا اذا دفع على بيت المال غرم التبرع به فكان الجزية في الاول والعشر والخمس في الثاني والتركات
في ثالث واللقطة في رابع الجزي جمع الجزية والمراد بالاول بيت مال الخراج الذي ذكر اولاً بقوله
في بيت مال الخراج فالموضوع فيه الخراج والجزية التي توضع على رقاب اهل الذمة وما يوخذ من تجارتهم
وللمستامنين والمراد بالثاني ما ذكر ثانياً بقوله ويبنى مال الزكوة فالموضوع فيه الركاز والعشر والخمس
فكانت التركات التي لا مستحق لها في بيت ثالث واللقطة في بيت رابع وانما نكر الثالث والرابع لانه لم يجر

خلطه ام

لهما ذكر في المتن اولاً بل كلاً للاول ولهذا ذكر الكاف والثالث مع التعريف بعد هذا
في قوله وما في الكاف وما في الثالث يصرف ما في الاول الى الغزاة والقضاة والثغور
والجسور والمساجد اي يصرف ما في بيت مال الخراج الى تجهيز الغزاة في سبيل الله وكفاية
حوائج القضاة ومن كان في معناهم من المفتين والمحتسبين والمؤذنين والى سد الثغور وعمارة
الجسور والمساجد وما كان في معناها من بناء الحصون وكري الانهار العظام وما فيه صلاح
الاسلام والمسلمين وما في الثاني الى الفقراء اي يصرف ما في الثاني وهو بيت مال الزكوة
الى الفقراء والمساكين ومن كان في معناهم من ابناء السبيل وانما اكتفى بذكر الفقراء لانه يشمل الكل معنى
لان الفقر هو الاحتياج وما في الثالث وهو بيت مال التركات الى نفقة المرضى
وكفن الموتى وعقل اللقيط اي ارش جنايته وكذا الى نفقة اللقيط والى ما يرى الامام من المصالح
في نوائب المسلمين وما في الرابع الى الفقير بشرط الضمان اي يصرف ما في الرابع وهو بيت مال اللقطة
الى الفقير اي يتصدق بها على الفقير بشرط الضمان للمالك اذا ظهر والله اعلم بالصواب

باب بيع المبهم

لو اشترى احد عبدين او ثوبين فسد للجهل يورث نزاعاً ضد المثلي فلو قبضهما ملك احدهما والآخر
امانة وفاءً بالعقد والاذن بعد زوال الشك والضعف اي لو كان لرجل عبدان او ثوبان فاشترى
منه رجل احد عبديه او احد ثوبيه على الابهام فسد البيع لان المبيع مجهول جهلاً يورث نزاعاً بين البائع
والمشتري وذلك يمنع صحة العقد لكونه مانعاً من التسليم والتسلم وهذا على ضد المثلي فانه لو باع
قفيزاً من صبرة جاز البيع مع ان المبيع مجهول لان الجهل انما يكون مفسداً اذا كان يورث نزاعاً
بينهما وهو في المثلي ليس كذلك لعدم التفاوت بين القفزان فلو ان المشتري قبض العبدين او الثوبين
ملك احد العبدين او احد الثوبين بحكم البيع الفاسد لان البيع الفاسد يفيد الملك عند القبض والعبد
الآخر او الثوب الآخر امانة عند المشتري وانما قلنا انه يملك احدهما بعد القبض ولم نقل انه يملك احدهما
بدون القبض كما في البيع الصحيح وفاءً بموجب العقد بعد زوال الضعف يعني ان البيع الفاسد سبب ضعيف
للملك لاجل الفساد فقبل ان يتأكد بالقبض لم يفد الملك فاذا تأكد بالقبض زال الضعف المانع عن
ثبوت الملك فحينئذ ملك احدهما لا على التعيين وفاءً بما هو موجب العقد بعدما زال عنه الضعف المانع
وانما قلنا ان الآخر امانة في يده وفاءً بالاذن بعد زوال الشك يعني انه اذا لم يبع احدهما واذن له
في قبضهما فقد ثبت له قبض احدهما قبض امانة لكن لم يتعين ذلك قبل قبض كليهما للشك فاذا قبضهما
فقد زال الشك فقوله وفاءً بالعقد لقوله ملك احدهما وقوله والاذن تعليل لقوله والآخر امانة فهما تعليل صح
لف ونشر مرتب ثم قوله بعد زوال الشك يتعلق بقوله والاذن وقوله والضعف يتعلق بقوله وفاءً
بالعقد فهذا لف ونشر مشوش ويتعين بالموت اولاً ايتدبير الحي كالعتق المبهم على انه
كالرد على الحي ضمير يتعين يرجع الى احدهما في قوله ملك احدهما وضمير يرد يرجع الى الامانة

أي يعتبر الذي ملكه منهما بالبيع بالموت أولاً ليرتد الأمانة برد الحي منهما يعني أنه إذا
مات أحدهما أولاً تعين ذلك لكونه مبيعاً فيغرم المشتري قيمته ويتعين الحي لكونه
أمانة حتى يحكم بارتداد الأمانة إليه إذا رد عليه الحي وذلك لأن أحدهما مبيع بيقين فلو جعلنا
المبيع الذي مات أولاً لا يمكن نقضه بالموت ولو جعلنا الآخر مبيعاً أمكن نقضه فوقع الشك في
نقضه فجعلنا الأول مبيعاً لئلا ينقض البيع الثابت بيقين بالشك وهذا بخلاف العتق المبهم فإنه
إذا أعتق أحدهما غير عين ثم مات أحدهما يتعين الباقي منهما للعتق وههنا يتعين الميت للبيع ووجه
الفرق على الظاهر أن العتق يقبل التعليق فاعتبر العتق المبهم معلقاً بالبيان فكان للبيان فيه حكم
الإنشاء من هذا الوجه فتعين الحي لضرورة أن الميت ليس بمحل للإنشاء وأما البيع فلا يقبل
التعليق فكان الموت بياناً محضاً والميت يصلح لتبيين أنه كان هو المبيع على أنه لا فرق بين هذه
المسألة ومسألة العتق المبهم لأنه تعين الحي للرد هنا بحكم الأمانة كما تعين الحي للعتق ثمة والرد
هنا بمنزلة العتق ثمة وكأنه في كلتا المسألتين تعيين الحي للحكم الذي لا يقبله الميت فقوله على أنه يقتصر
متصل إلى العتق الحي الذي عليه قوله بخلاف العتق المبهم أي على أن العتق في الحي ثمة كالرد في الحي هنا — دل م
فلو ماتا معاً غرم نصفهما للشيوع عند فوت التمييز   أي لو مات العبدان معاً غرم من كل
واحد نصفه بحكم البيع ولم يغرم النصف بحكم الأمانة للشيوع أي لشيوع البيع والأمانة فيهما عند فوت
تمييز المبيع عنهما أي عن الأمانة يعني ليس أحدهما بأن يتعين للبيع والآخر للأمانة بأولى من صاحبه فشاع
الضمان والأمانة فيهما للتعارض فهلك نصف كل منهما أمانة ونصفه مضموناً بنصف القيمة   ويقول
المشتري وفعله المقتضي ملكاً لأنه الضامن دون البائع كما في المغصوب والمودع   ويقول المشتري
عطف على قوله بالموت أي يتعين المبيع منهما بقول المشتري إن المبيع منهما هذا العبد فإن للمشتري ولاية
تعيين المبيع فيتعين بقوله وكذا يتعين بفعله المقتضي ملكاً له كالإعتاق والتدبير فإن المشتري إن أعتق أحد — لأن إعتاقه دلالة
العبدين بعينه أو دبره عتق ذلك العبد وصار مدبراً وتعين المبيع اقتضاء   وإنما قلنا إنه يتعين بقول — التعيين م
المشتري وفعله لأنه هو الضامن لا أحدهما والقول للضامن في تعيين المضمون قوله دون البائع
يحتمل أن يكون متعلقاً بقوله لأنه الضامن أي الضامن هو المشتري دون البائع ويحتمل أن
يكون متعلقاً بقوله ويقول المشتري وفعله أي دون قول البائع وفعله المقتضي ملكاً فإن المبيع
منهما لا يتعين بقول البائع حتى إذا قال البائع هذا المبيع لا يتعين بقوله وكذا لو أعتق البائع
أحدهما بعينه لم يتعين المبيع بل يتوقف على تعيين المشتري وهذا كما في المغصوب والمودع فإنه
إذا غصب رجل عبداً من رجل وللمغصوب منه عبد آخر عند الغاصب وديعة فهلك أحدهما في يد الغاصب
فقال الغاصب الذي هلك كان وديعة المغصوب منه وقال المغصوب منه على العكس فإن
القول للغاصب لأنه الضامن فكذا هنا   وأيهما أعتقه عتق منهم ولو أعتقهما لم ينفذ لجمع
الملك وغيره   أي لو أعتق البائع والمشتري أحد العبدين معاً عتق منهما بتعيينهم ولو من البائع

من المشتري أعتق فرداً مبهماً من العبدين لم ينفذ إعتاقه ثم علل المسألتين بقوله للجمع بين الملك
وغيره يعني لأن أحد العبدين ملك البائع والآخر ملك المشتري فكل منهما في الإعتاق صار جامعاً
بين ملكه وملك غيره ومن جمع بين عبده وعبد غيره وقال أحدكما حر لا يعتق عبده فهو المسألة الأولى وأيهما أعتق
العبدين معاً عتق في صحيحهم لأن ملكه أحدهما بعينه والخيار في تعيينه إلى المشتري دون البائع وقوله البائع
إذا أجعل العتق هذا بعينه وقال المشتري لا بل إنما أجعل الآخر لا يعتبر ما اختاره المشتري ولا يلتفت إلى
تعيين البائع ومن جمع بين عبده وعبد غيره وقال أحدكما حر لا يعتق فرد منهما لأن قوله أحدكما تناول عبده — ح م
وعبد غيره فلا يتعين عبده إلا بالتعيين وهي المسألة الثانية أيهما أعتق أحد العبدين مبهماً لم ينفذ إعتاقه
وإن أعتق معيناً نفذ عتق المشتري للحال ويتوقف عتق البائع على تعيين الآخر مبيعاً   أي ولو أعتق أحد
من البائع أو المشتري أحد العبدين معيناً فإن كان المعتق هو المشتري نفذ عتقه في الحال لأنه يتعين بقول
المشتري وبفعله المقتضي ملكاً وإن كان المعتق هو البائع يتوقف إعتاقه على تعيين العبد الذي لم يعتقه مبيعاً
يعني لأنه لما كان خيار تعيين المبيع للمشتري قولاً أو فعلاً كما ذكرنا لم يكن ملك المشتري متعيناً قبل تعيينه فلم
يكن ملك البائع أيضاً متعيناً فيكون عتقه موقوفاً على تعيين المشتري المبيع فإن اختار البيع في الذي أعتقه
البائع إما نصاً أو دلالة بأن أعتق الذي أعتقه البائع بطل عتق البائع وإن اختار البيع في الآخر نفذ عتق
البائع لأنه ظهر أنه صادف ملكه   إذ ملكه في العين قاصر يحتمل الكمال فشبه المشتري من الغاصب كإعتاق
الموصى له بالمبهم قبل تعيين الوارث   إذ الشك ثمة في ثبوت الملك فالمعين الذي أعتقه البائع وهنا في الزوال — في العتق م
إنما دليل أن إعتاق البائع أحدهما بعينه يتوقف على تعيين الآخر مبيعاً إذ ملكه في العين التي هي ملك البائع
في العبد المعين ملك قاصر وذلك لأن ملك البائع في العبدين كان تاماً ثم للمشتري بالبيع الفاسد والعتق
ملك في أحدهما لا بعينه فالمعين الذي أعتقه البائع قد كان ملك البائع بيقين إلا أنه يحتمل أن يكون ملكاً للمشتري
بأن يعينه المشتري للبيع فثبت قصور من هذا الوجه أنه ملك قاصر يحتمل أن يصير كاملاً بأن يعين المشتري
الآخر للبيع والملك القاصر لا يكفي لصحة الإعتاق بل يشترط له الملك الكامل وإذا كان هذا قاصراً يحتمل
الكمال توقف العتق في الحال ليتنفذ إذا تحقق الكمال بتعيين الآخر للمشتري قوله فشبه المشتري من الغاصب
في شبه إعتاق المشتري من الغاصب فإن من اشترى عبداً من الغاصب وأعتقه يكون إعتاقه موقوفاً حتى لو أجاز
المالك البيع نفذ الإعتاق ولو رد بطل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر وهو
رواية عن أبي يوسف رحمهم الله لا يجوز إعتاقه إذ العقد الموقوف لا يفيد الملك ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وجه
قولهما أن بيع الفضولي ينعقد لما عرف والبيع موضوع لإفادة الملك إلا أنا لو قلنا بثبوت الملك النافذ
في الحال لتضرر به المالك فقلنا إنه أفاد ملكاً موقوفاً على الإجازة فكان ذلك قاصراً يحتمل الكمال بإجازة المالك فلما توقف
إعتاقه ليتنفذ بنفاذ الملك عند الإجازة لأنه من حقوق الملك والشيء إذا نفذ نفذ بحقوقه وكذا في مسألتنا وهذا كما
إذا أوصى الميت لرجل بأحد عبديه مبهماً فأعتق الموصى له بالعبد المبهم أحدهما بعينه قبل تعيين الوارث
هذا العبد للوصية ثم عينه الوارث للوصية فإن إعتاقه باطل ولا يتوقف على تعيين الوارث كما توقف

اعتاق البائع في مسئلتنا على تعيين المشتري وهذا الاشكال ثم لم يرد مثله في الوصية
في ثبوت الملك للموصى له في العبد الغير وهذا لان ملكه في العين لم يكن ثابتا قبل الوصية
والوصية كانت بعد موتهم وكل واحد من العبدين يحتمل ان يكون هو الموصى به ويحتمل ان لا يكون
فلا يثبت له الملك في احدهما بالشك وهنا لو مثله بيع احد العبدين ومنهما السكنى في زوال
الملك يعني ان العبدين كانا ملكا للبائع قبل البيع ثم بيع احدهما منهما زال ملكه احدهما
وكل عبد بعينه منهما يحتمل ان يكون هو الزائل عن ملكه ويحتمل ان لا يكون فلا ينقض بزوال ملكه
بالشك وان اعتقهما كل واحد عتقا والخيار للمشتري بحاله ولو كان فيه خيار الشرط
للخلافة في ملك المجهول دون الزائل ان ولو اعتق العبدين كل واحد من البائع والمشتري
بان قالا جميعا معا او على التعاقب معا فان عتق العبدان جميعا والخيار فيه ولكن للمشتري
يعين الحرية عن نفسه في ايهما شاء ويكون الآخر حرا عن البائع فالحاصل ان يعلل العتق لهم عتقا
والخيار للمشتري لو اعتقهما فلهما لانه من جهة من عبده وعبد غيره وقال بما حرر ان عتق عبده
ولا شك ان احد العبدين ملك البائع والآخر ملك المشتري فاذا قال البائع وكل عتق عبده
وان قال المشتري كل عتق عبده فعتق العبدان وان كان الخيار للمشتري فلما كان انه يتعين
بقول المشتري وفعله دون البائع قوله ولو اذنه لان والخيار فيه التعيين لوارث المشتري
اذا مات المشتري وهذا على تقدير خيار الشرط فانه اذا اشترى شيئا على انه بالخيار ولم يات
المشتري بطل الخيار ولم ينتقل الى وارثه وقال الشافعي رحمه الله يورث عنه خيار الشرط كما
يورث خيار التعيين وانما قلنا ان خيار التعيين ينتقل الى وارثه دون خيار الشرط لان الخلافة
تتحقق في ملك المجهول دون الزائل اذ لا يتصور انتقال الزائل من المورث الى الوارث وخيار
الشرط هو مخرج الزائل فلا ينتقل الى الوارث بخلاف خيار التعيين لان الوارث يكون خليفة
عن الميت في خيار التعيين في ملك المجهول في انه لا يقول ان الخيار من حيث خيار ينتقل الى الوارث انه م
بل كان يملك الملك في احدهما مجهولا والوارث صار خليفة له في ملك المجهول ثم خيار التعيين ثبت
للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك غيره كما لو شرط الاختيار لكن يجب المسمى للجواز اذ الملك
بالاختيار فلا جهالة ولا نزاع كما في شرط احد هكذا [illegible] او خياطتين بخلاف الاول
لما ذكرنا وحكم شرى احد العبدين ثم هلك في البيع الفاسد وكذا الحكم في البيع الصحيح بان
شرط الاختيار للمشتري فانه لو اشترى احد عبدين على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء بالف درهم
صح ذلك والحكم في ذلك كالحكم في البيع الفاسد في الوجوه التي ذكرنا لكن الفرق ان فيما اذا شرط الى
الاختيار يجب المسمى لو قبضهما وماتا احدهما في يده ضمن الثمن الذي سماه دون القيمة للجواز
لان البيع هنا جائز في البيع الجائز مضمون على المشتري بالثمن المسمى كما في الفاسد فانه مضمون عليه
بالقيمة وانما قلنا بالجواز لانه اذا شرط له الاختيار وان وقع البيع على المجهول يكون الملك ثابتا

بالاختيار وعند الاختيار يكون ما ثبت فيه الملك معلوما فلا يكون في المسلم جهل يمنع ملك
المشتري ولا نزاع بين المتعاقدين والمفسد انما هو الجهل المفضي الى النزاع وهذا كما في شرط
احد [illegible] مع الاجارة فانه لو قال لجر تكب هذه الدابة الى الحيرة بنصف درهم وان جاوزتها الى القادسية
فبدرهم يصح الاجارة استحسانا وكذا في شرط احد المحلين بان [illegible] الى الحيرة على انها ان حملت
عليها كذا شعيرا فالاجر بنصف درهم وان حملت عليها كذا حنطة فالاجر درهم يصح الاجارة عنده وعندهما لا يصح وان م
وكذا في خياطتين فانه لو استاجر خياطا وقال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان
صح الشرط عند الثلاثة وقد صحح الاجارة في هذه الوجوه لان الاجر لا يجب بنفس العقد وانما يجب
بالعمل وعند العمل يصير المعقود عليه والمعقود به معلوما فكذا في مسئلتنا الملك يثبت بالاختيار لا بنفس
العقد وعند الاختيار يصير ذلك معلوما وهذا كلام في الفصل الاول وهو انه اذا لم يذكر الاختيار بقي
المبيع مجهولا اذ لا اختيار ليصير المبيع معلوما بالاختيار ولم يزل المنازعة التي هي موجب الجهالة
الفضلة لانها انما تزول بالخيار لكن فيما دون ثلاث [illegible] اذ الحاجة يتعدى الاعلى والادنى والوسط
اشتد اكرم قوله كذا لو شرط الاختيار لان لو شرط الخيار يصح فيما دون الاربع لانه اذا باع احد
العبدين او احد العبيد الثلاثة على ان المشتري بالخيار صح البيع ولو كان ذلك فيما زاد على الثلث لا يصح لكن م
وقال الشافعي رحمه الله انه لا يجوز مع الخيار ايضا وقال مالك رحمه الله يجوز فيما زاد على الثلث وجه قول
الشافعي رحمه الله ان المفسد الجهالة وهي قائمة مع شرط الخيار وجه قول مالك رحمه الله ان الجهالة ترتفع
بالخيار فيما زاد على الثلث كما ترتفع في الثلث فما دونها فوجه قولنا ما ذكر في المتن وهو قوله ان
الحاجة يعني ان القياس ما قال الشافعي رحمه الله الا انا جوزنا بالتعامل استحسانا للحاجة وذلك يكون في الثلث
فان الرجل يامر خادمه السوق شيئا او خفا فاذ ويوتيها ويأتي المنزل حتى كتاب اجلها فيمسكه ويرد ما لم
يختر وذلك انما يكون عند تفاوت الاوصاف بالجودة والوساطة والرداءة فيكون الحاجة في الاعلى والادنى
والوسط فتركنا القياس في الثلث لتعامل الناس للحاجة الى الاختيار ولا تعامل فيما زاد على الثلث
لان الحاجة لا تعدو الاعلى والادنى والوسط فخرج من الجواب عما قال الشافعي رحمه الله فانا نسلم ان
القياس ذلك لكن الجواز بالاستحسان المذكور وكذا عما قال مالك رحمه الله ان الجواز لما كان ضرورة الحاجة
لم يتعد قدر الحاجة والله اعلم

باب من العيوب

اقام على البائع ان يكون العيب عنده يعني وهو يقول حدث عندك رد عليه للظهور المطلق
ان لو اشترى رجل جارية وقبضها ثم ادعى عيبا يحدث مثله واقام بينة على البائع انه كان
هذا العيب عند البائع وهو لم يقر البائع يقول حدث العيب عندك فالقاضي يرد الجارية على
البائع للظهور المطلق للعيب يعني انه يكفي للرد علمه بظهور العيب سواء كان ظاهرا او باطنا
او ظاهرا لا باطنا في زعمه او معناه لان العيب ظهر مطلقا لثبوته بالبينة التي هي حجة مطلقة وذلك
لان ثبوته عند البائع الاول يوجب الرد كثبوته عند البائع الآخر وكان البائع الآخر خصما في اثباته

وقد اثبته بالبينة وكان له ان يرده عليه وهو على بايعه خلافا لمحمد رحمه الله تفريعا على النفاذ
باطنا او جدا او فوق الطباق وسقيد التكذيب كما في الشفعة والاستحقاق اي رد البايع
الاول برد الجارية على بايعه خلافا لمحمد رحمه الله فان عنده ليس له ان يردها على بايعه تفريعا على الخلاف
في نفاذ القضاء بشهادة الزور باطنا يعني انه فرع مسئلة اخرى وهي قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود
والفسوخ هل ينفذ باطنا فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ينفذ باطنا وعلى قول محمد رحمه الله
لا ينفذ ووجه التفريع عليها ان محمدا رحمه الله لما لم ينفذ باطنا وفي زعمه ان شهود المشتري شهدوا عنده ص
بالزور ولم ينفسخ البيع بينه وبين المشتري في الباطن وكانت الجارية باقية على ملكه في الباطن فلا يكون له
حق الرد على بايعه وعندهما لما نفذ انفسخ البيع الاول وعاد المبيع الى ملكه فله ان يردها على بايعه غاية الامر
انه اقر انه ليس له حق الرد عليه لكنه قد كذبت هذا الاقرار شرعا بقوله او جدا او بالنصف عطف على قوله
تفريعا اي انما قلنا ان البايع يرد على بايعه اما تفريعا على هذه المسئلة او جدا او فوق الطباق يعني يجب ان
يكون القضاء على طباق ما تقتضيه الشهادة والشهادة حجة مطلقة في حق ثبوت العيب في حق الكل
وذلك يكون ببطلان الزعم بخلاف ما شهدوا عليه مطلقا ولو قلنا ان القضاء ابطل زعم البايع الثاني في حقه
فقط لفاتت المطابقة بين القضاء والشهادة وسقيد تكذيب البايع في زعمه بنفسه دون غيره
فقلنا بثبوت العيب مطلقا وببطلان زعمه بتكذيب الشرع اياه مطلقا حذرا عن فوت المطابقة بين القضاء
والشهادة وهذا كما في الشفعة فان البايع اذا قال بعت هذه الدار بثلثة الاف درهم فالمشتري قال بعتني
بالفي درهم والشفيع قال بعته بالف درهم وقد اقاموا جميعا البينة على ما ادعوا فالبينة بينة البايع
لانها تثبت زيادة فاذا قضى القاضي على المشتري بثلثة الاف درهم واراد الشفيع ان ياخذ الدار
من المشتري ياخذها بثلثة الاف درهم وان زعم المشتري انه اشتراه بالفين ولكن شهود البايع بالزيادة
شهود زور وكما في الاستحقاق فانه لو اشترى عبدا ثم ادعى رجل العبد ملكا بايعه ثم ان العبد استحق من يد
المشتري بالبينة وانكر المشتري دعوى المدعي كان للمشتري ان يرجع بالثمن على بايعه وان كان من زعم المشتري
ان الملك في العبد للبايع وان شهود المدعي شهدوا بزور بشرط الاعمال في الاصل اذا اولى قبل الحر والخاص
كالمكاتب وحال البدل قوله بشرط متعلق بقوله رجوعا على بايعه اي البايع الثاني يرد على بايعه بهذا العيب بشرط
ان يقبل على بايعه هذه المسئلة القاوها المشتري عليه في الاصل وذلك لان العيب كالذي كان عند البايع الاول
قبل ان يثبت حق الخصومة مع بعض لان العيب اذا ظهر في يد المشتري الثاني انما يكون للمشتري الاول حق الخصومة
مع بايعه في العيب اذا رد عليه المبيع بالعيب فحال قيام البينة للاولى لم يكن له حق الخصومة مع بايعه
وقيام البينة بدون ثبوت حق الخصومة لغو ولا يمكن ان يجعل خصومة المشتري الثاني مع المشتري الاول
خصومة في حق البايع الاول لان ثبوت حق الرد للمشتري الثاني على بايعه لا يحتاج الى قيام حق الخصومة للبايع
مع البايع الاول فعطف قبل الحر والخاص لم يثبت حق الخصومة للبايع الثاني مع البايع الاول وان الملك
الغاصب فما اذا اقال المدعي عليه اليد الى غيره فانه لو ادعى رجل عبدا في يد رجل فقال ذو اليد انه عبد فلان

اودعه اياه اندفعت الخصومة عن ذي اليد باقامة بينة الى يد الغايب ولا يسع ان يكون العبد
ملكا لفلان لان اقامة البينة لدفع الخصومة عنه وانه يتحقق بايجاد اليد له ولا يحتاج الى اثبات الملك الغايب
والمشتري بشرط البراءة من كل عيب لا يرد بالحادث قبل القبض خلافا لمحمد تتميما للزوم الذي هو الملايم
بتقديره قايما في عموم البراءة اي اذا اشترى عبدا بشرط ان يكون البايع بريئا من كل عيب صح عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله فالمشتري بهذا الشرط لا يرد العبد على البايع بعيب حدث بعد البيع قبل القبض
يعني يدخل في البراءة كل عيب قايم والذي يحدث بعد البيع في قول ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله
فان عنده يدخل في البراءة العيب القايم وقت البيع لا الحادث بعده لان الاسقاط لا يتناول العيب
العام لئلا يكون اسقاطا لحق الرد الثابت بدوامه قال ابو يوسف رحمه الله انه يدخل في البراءة العيب الحادث قبل
القبض تتميما للزوم العقد الذي هو الملايم يعني ان شرط البراءة من كل عيب انما لا يكون مفسدا للبيع لكونه شرطا
ملايما للعقد وذلك لانه شرط لزوم العقد فكان في تعميم هذا الشرط تتميم معنى اللزوم الذي يقتضيه
ملايم الشرط للبيع وذلك بان يجعل العيب الحادث بعد البيع كالموجود وقت البيع في حق عموم البراءة يعني انه ذكر
كلمة كل وانها توجب عموم البراءة لكل عيب فوجب العمل بحقيقتها ما امكن وقد امكن ذلك بان يقدر العيب الحادث
بعد البيع كالقايم عند البيع ضرورة العمل بالتعميم الا يرى ان العيب الحادث يجعل كالموجود وقت البيع
في حق الرد فكذا في حق البراءة فالباء في قوله بتقديره متعلق بقوله تتميما وضميره يرجع الى الحادث اي تتميما للزوم
بتقدير العيب الحادث قايما وقت البيع ولهذا كان القول عنده للبايع في الحدوث كما في الدين اي لاجل
ما ذكرنا من تعميم البراءة كان القول عنده اي عند ابي يوسف رحمه الله لمن ينفي حدوث العيب بعد البيع يعني انهما لو
تنازعا في عيب موجود فقال المشتري حدث قبل القبض ولم يحصل البراءة عنه وقال البايع كان وقت البيع
وحصلت البراءة عنه كان القول للبايع في حدوث العيب وهو البايع لان البراءة عام والمشتري يدعي
الحدوث ليدعي خروجه عن عموم البراءة والبايع منكر فكان القول قوله وهذا كما في الدين فانه اذا ابرأ صاحب
الدين الغريم عن كل حق له عليه ثم ادعى عليه مالا فقال الغريم كان هذا المال قبل البراءة ودخل تحت البراءة وقال
صاحب الدين وجب بعد البراءة فالقول قول الغريم لان البراءة عام وصاحب الدين يدعي خروج هذا الدين عن العموم
والغريم منكر فكان القول قوله ثم هذا التفريع على قول محمد رحمه الله اما على ابي يوسف رحمه الله لا يستقيم هذا
التفريع لان عنده الابراء تناول الحادث قبل القبض لا يلزم من كل عيب يحدث والدين اذ الاول مقيد
بالقايم ضمنا للاضافة والثاني ممنوع او تسري لتقلبه اصلا كما في الحمل والعضو لو قبل التعيب لا يلزم
على ما ذكرنا ان قوله من كل عيب يتناول الحادث قبل القبض لانه لو قال ابرأتك عن كل عيب لا يدخل في البراءة العيب
الحادث قبل القبض وكذا لا يلزم كل عيب يحدث فانه لو قال ابرأتك عن كل عيب يحدث لا يصح الابراء عن العيب الحادث
فكذلك ينبغي ان لا يدخل العيب الحادث في البراءة هنا وكذا لا يلزم الدين فانه لو ابرأ انسانا عن كل دين له قبله
لا يدخل فيه ما يحدث من الدين اذ الاول اي قوله من كل عيب مقيد بالعيب القايم لضرورة الاضافة فانه اضاف
العيب الى المبيع بحرف الالصاق وكان زعمناه من كل عيب ملصق به يقتضي وجود العيب الحال فلا يكون صار العيب مقيدا

قول ص

الالصاق

بالقائم في الحال والمسئلة الوسطى وهي قوله او يحدث ممنوع يعني لا نسلم انه لو قال
ابرأتك من كل عيب يحدث لا يصح الابراء عن العيب الحادث وح لكن لا يمكن الابراء
عن العيب بثبوت سبب حق الرد وهو وقت الابراء وسبب الرد بالعيب هو البيع المطلق
فانه يقتضي تسليم المعقود عليه سليما فاذا عجز عن التسليم سليما ثبت حق الرد ولئن سلمنا ذكر
فالبراءة عن الحادث انما لم يصح لانها تسدرت لقلبه اصلا لان البراءة تستدعي تقلب العيب الحادث
اصلا بعد ان العيب الحادث كان معدوما وقت البيع وكان ينبغي ان لا يصح الابراء عنه لكنه صح ضمنا
لتعميم الابراء فيصح الابراء في حق القائم به صح في الحادث تبعا له فاذا نص على الحادث صار العيب الحادث
اصلا فتفسد البراءة لان العيب الحادث معدوم وقت البيع والبراءة لاسقاط حق الرد فتقتضي قيام
وقت البراءة كما قال محمد رحمه الله وكم من حكم يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وهذا كما في الحمل والعضو فانه لو باع
جارية يدخل في البيع الحمل والعضو تبعا ولو اضاف العقد الى الحمل او الى العضو وجعله مقصودا بالعقد
لم يصح قوله والاقوى قبل الشيخ في المسئلة الاخرى وهي الابراء عن الدين انما لا يتناول الحادث
لانه وجد قبل السبب لو كان الابراء حاصلا بعد تحقق السبب الذي صح في حق الحادث ايضا
كالا في مسئلة الرد بالعيب فان الابراء هنا وجد بعد تحقق سبب ثبوت الرد وهو البيع كما ذكرنا
ولو اقام على انه باعه قال هذا ابق فاشتره لم يرده لانه اثبت الرضى لا الاقرار   اي لو اشترى رجل
عبدا وقبضه فوجده ابقا فاقام المشتري البينة على البائع على ان بايعه اي بايع البائع قال للبائع
عبدي هذا ابق فاشتره لا يكون له حق الرد على البائع لانه لم يوجد منه عند مقالة البائع الا
السكوت وذلك يدل على العلم بالعيب والرضى به فهو بالبينة اثبت رضى البائع الاول بالعيب ولم يثبت اقراره
بالعيب والاصل ان رضى المشتري الاول بالعيب يمنع رده بالعيب ولا يثبت للمشتري الثاني حق الرد عليه واما
اقراره بالعيب فيبطل حقه في الرد ويثبت للمشتري الثاني حق الرد عليه لان اقراره نافذ في حقه
وذلك لان الرضا بعيب اخبر به البائع لا يدل على ثبوت العيب فلا يكون حجة على المشتري الثاني بثبوته
بخلاف الاقرار   كما بعت على اني بريء من الاباق للشك في تقييد المطلق بالقائم به   اي كما لا يرد على البائع
فيما اذا اقام على ان بايع البائع قال هذا ابق فاشتره كذلك لا يرد عليه فيما اذا اقام المشتري على ان
بايعه اي بايع البائع قال بعت على اني بريء من الاباق بغير اضافة الاباق الى العبد وذكر الاباق ذكر
مطلقا والاصل ان المطلق يجري على اطلاقه وانما تقيد الاباق القائم وقت البيع فيما اذا اضافه بالاباق م
الى العبد وقال من اباقه لان اضافة الاباق اليه تقتضي وصفه به فدل على ثبوته في الحال واذا لم يضفه وقع الشك
في تقييده بالقائم وذلك لان قوله من الاباق يحتمل التبري من اباق يحدث بعد الشرى قبل التسليم فان
ذلك يصح لو نص عليه ويحتمل التبري من اباق كان موجودا وقت البيع فلا تقييد المطلق بالقائم بل يرى بالعيب وقت
البيع بالشك   ولو بعت على اني بريء من اباقه او على انه ابق رد لا اقرارا اذ القبول جواب الايجاب فتقتضي
عوده فيه لا السوم   اي وفيما اذا اقام المشتري الثاني على المشتري الاول ان بايعه قال لم نعتك هذا

العبد على اني بريء من اباقه او على انه ابق فقبل هو فقال اشتريت كان له ان يرد على المشتري
الاول لانه اقرار منه بقيام العيب وقت البيع لان القبول في البيع جواب ايجاب البيع فيقتضي
ذلك عوده فيه لا في الايجاب يعني ان قول البائع بعتك عبدي هذا على اني بريء من اباقه او انه
ابق ايجاب محتاج الى الجواب لكونه شطر العقد وقد شرط البائع فيه ذلك شرطا زائدا فاذا قال المشتري
اشتريته صار ذلك قبولا لجميع ما نطق به البائع وكان ذكر الاباق على بناء القبول تقديرا اذ لا يصح تقييد
القبول بالبيع دون الشرط كما لو قال البائع بعتك عبدي هذا بالف على اني بالخيار والمشتري لا يصح ان يقول
المشتري اشتريته بالالف والخيار فصار كانه قال اشتريته على انه ابق قوله لا السوم اي القبول يقع
عوده في الايجاب لا عوده في السوم وانما قال ذلك للفرق بين المسئلة الثانية والمسئلة الثالثة يعني حيث قال البائع
عبدي هذا ابق فاشتره كان ذلك سوما منه للبيع لا ايجابا للبيع حيث قال بعته بالف والمشتري ليس يرضى
يكن قول المشتري متضمنا للاقرار بالاباق لان ذكر السوم لا في الايجاب والقبول يقتضي عوده في
الايجاب لا عوده في السوم   لهذا ينعكس الحكم في شراء الشاهد   اي لاجل ما قلنا ان للمشتري الثاني
ان يرد على المشتري الاول اذا كان من الاول اقرار بالاباق قلنا ان الحكم المذكور في قوله ولو اقام على ان بايعه
قال هذا ابق فاشتره ينعكس في شراء الشاهد فانه لو شهد المشتري بالاباق فقال هو ابق فبعه مني فباعه
منه ثم ان المشتري باعه من اخر فوجده المشتري الثاني ابقا واراد ان يرده على المشتري الاول وجحد المشتري
الاول كونه ابقا وقت البيع فاقام عليه المشتري الثاني بينة انه قال لبائعه انه ابق فبعه مني يرد عليه
بهذه المقالة لان هذا اقرار منه بالاباق   ولو قال لم اجده هرويا كان القول للبائع ضد كاتبا لانه ولئن
اقر بالوصف فقد انكر القبض   اي لو اشترى ثوبا على انه هروي ثم قال لم اجده هرويا فالقول قول
البائع لان اقدامه على العقد الذي شرط فيه انه هروي اقرار منه بوجوده ضد ما اذا شرطه كاتبا ثم قال
لم اجده كاتبا فان القول قول المشتري لان المشتري وان اقر بالوصف حيث اقر باقدامه على الشراء
على انه كاتب بثبوت وصف الكتابة للعبد فقد انكر قبض بعض المبيع لان الكتابة زيادة شرطها في العقد فكانت
داخلة تحت العقد فكانت بعضا من المعقود عليه والمشتري قد انكر قبض المبيع كان القول قوله ولا كذلك
ليست بزيادة مشروطة فلا اقرار به يكون اعترافا بوقوع العقد على عين هذا الثوب   ولو اقام على المشتري
انه قال للسائم لا عيب به لم يمنع الرد حملا على الترويج حذرا عن الجهل كما في نفي ما لا يحدث ضد لا ذكر وما يحدث التزويج ل
لهذا لو قال كل الناس اعتقوا عبيدهم فاشترى عبدا لم يعتق   اي لو اشترى عبدا وقبضه فساومه
رجل فقال المشتري للمساوم اشتره فانه لا عيب به فلم يتفق البيع بينهما ثم وجد المشتري به عيبا كان عند
واقام البينة ان هذا العيب كان عند البائع فاقام البائع بينة على المشتري انه قال للسائم لا عيب به لم يمنع
ذلك رد المشتري على البائع بالعيب حملا لقوله لا عيب به على الترويج وانما حملناه على الترويج حذرا عن الجهل
والمحال يعني انه نفي كل عيب بما لا يوقف عليه فيكون الاخبار به اخبارا بما هو مجهول وايضا المحال ان يكون
العبد بريئا من كل عيب فحملناه على الترويج مجازا احترازا عن القول بالجهل والقول المحال قوله كما في نفي

والحال صـ

ما لا يحدث لم يكن يحمل قوله على الترويج مجازاً لانه تعيين عيب لا يحدث مثله فانه لو عيّن عيباً
واصلاً لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ونحوها وقال للمساوم اشترِ فانه ليس له اصبع زائدة
ثم اراد ان يرده على البائع بهذا العيب وقال اقام البائع بيّنة انه قال للمساوم اشتر فانه ليس له اصبع
زائدة كان له ان يرده على البائع لانا نتيقن بكونه كاذباً ولا حكم للاقرار الكاذب بيقين وقوله لا عيب به ضد
قوله لا دين لي على فلان فانه لو ادعى على فلان ديناً بعد ذلك لا تقبل لان قوله ان لا دين لي عليه والتوراة
وله لا دين يحتمل الابراء والاخبار عن فراغ ذمته وايّاً ما كان ينتفي الدين وهنا لا يمكن ان يحمل
قوله لا عيب به خبراً عن عدمه لعدم العلم به ولا عن رفعه لعدم الامكان قوله وما يحدث
له وضد تعيين ما يحدث يعني ان تعيين ما لا يحدث من العيب على ضد تعيين ما يحدث حتى لو قال
المشتري للمساوم اشترِ فانه لا عور به مثلاً ثم وجد به عوراً واراد ان يرده على البائع واقام
البائع بيّنة انه قال للمساوم لا عور به لم يكن للمشتري ان يرده عليه بالعور لان قوله هذا لنفي العيب لا
للترويج لان نفي عيب واحد مما يوقف عليه ولم يتيقن بكذبه فيما ادّعاه لجواز ان يحدث العور بعد اقراره فهو
قوله ضد لا دين وما يحدث لف ونشر مرتب قوله لا عيب به ضد لا دين علي وتعيينه ما لا يحدث ضد
تعيينه ما يحدث قوله لهذا لم لا يجعل ما ذكره قول الخيار ... موكذب بيقين لا يتعلق به حكم
قلنا ان لو قال كل الناس اعتقوا عبيدهم ثم اشترى عبداً من رجل لا يعتق لانا تيقنا بكذبه
لعدم امكان الوقوف على ذلك والله اعلم باب

الجناية في بيع الخيار

لو جنى من فيه بخيار الشرط دفعه او فداه من استقر الملك لانه له
قديم او مستند اذ الموجب ضد ... لا يثبت في الملك التام بدليل ملك المكاتب فاعتبر
النقض فسخاً والامضاء اظهاراً في حقه كما في الكسب والولد اي لو باع من رجل عبداً على ان البائع
او المشتري بالخيار ثلاثة ايام فجنى العبد الذي فيه الخيار في مدة الخيار جناية موجبة للمال بان قتل رجلاً خطأ
كان الذي استقر له الملك في العبد مخيراً بين الدفع والفداء يعني لو اجاز من له الخيار البيع كان المخاطب
بالدفع او الفداء هو المشتري وان نقضه من له الخيار كان المخاطب بالدفع او الفداء هو البائع وذلك لانه
ان الملك المستقر قديم ان نقض من له الخيار البيع لان الرد بخيار الشرط فسخ من كل وجه فيعود الى البائع
قديم ملكه او الملك مستند ان اجاز من له الخيار البيع فانه يثبت بالاجازة للمشتري ملك مستند الى وقت البيع
ولهذا يكون الكسب او الولد الحادث في مدة الخيار للمشتري وانما قلنا انه يعود ملكه القديم او يثبت له
الملك المستند بالاجازة يخاطب بالدفع او الفداء مع ان عود الملك القديم وثبوت الملك المستند انما يتحقق
بعد النقض او الاجازة وكان ملك البائع قبل النقض ملكاً قاصراً وكذلك المشتري قبل الاجازة لان الحكم
ان موجب جناية العبد يثبت في الملك القاصر بدليل ملك المكاتب فانه اذا جنى عبد المكاتب جناية يخاطب المكاتب
بالدفع او الفداء مع ان له ملك اليد لا ملك الرقبة وهذا على ضد الاستبراء فانه يثبت وهو يقتضي ... على
المشتري من وقت كمال الملك حتى لو اشترى جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام فحاضت في مدة الخيار لا تحتسب

بالحيضة الاستبراء وذلك لان وجوب الاستبراء موجب ثبوت حل الوطء والوطء انما
يحل بالملك الكامل قوله فاعتبر ... في الملك القاصر لما كان موجب
جناية العبد مما يثبت بالملك القاصر فاعتبر نقض البيع فسخاً لما مر انه الاصل في حق موجب الجناية
يجعل العبد عائداً الى قديم ملك البائع كانه لم يخرج عن ملكه يعود اليه مع الجناية واعتبر
امضاء البيع اظهاراً للملك الثابت للمشتري من وقت البيع في حقه اي في حق موجب الجناية نظراً الى انه
جنى وهو ملك المشتري يخاطب بها المشتري وهذا كما في الكسب والولد فانه اذا حدث من المبيع في
مدة الخيار كسب او ولد فان نقض البيع يكون ذلك للبائع لانه عاد اليه قديم ملكه وكان الكسب او الولد
نماء ملكه القديم وكان لو امضى البيع كان ذلك للمشتري لان الامضاء اظهار في حقه نظراً الى انه كان
نماء ملكه ثم اعلم ان المصنف رحمه الله وقع بتقرير وجوهاً من الاعتراضات احدها انه اذا نقض المشتري
البيع اما بان كان الخيار له او بسبب التعييب بالجناية كان ينبغي ان يصير مختاراً للفداء لانه فسخ
بسبب ملك العبد باختياره وذلك لانه اذا كان الخيار للبائع وقد اجاز بعد الجناية ينبغي ان يصير
مختاراً للفداء كما قال زفر رحمه الله لانه بمنزلة انشاء البيع كما اذا باع بعد الجناية او اعتق او دبّر
والثالث ان الملك الثابت بالاستناد للمشتري ثابت من وجه دون وجه فكان ينبغي ان لا يتوجه به
الخطاب بموجب الجناية كما اذا كان الخيار للبائع فاعتق المشتري المبيع في مدة الخيار ثم اجاز
البائع فانه لا ينفذ عتقه فقوله رحمه الله لانه قديم خرج للجواب عن الاول لانه اذا كان العائد الى البائع
قديم ملكه لم يكن المشتري مسقطاً لحق ولي الجناية عن عين العبد بنقضه او مستند خرج للجواب عن الثاني
لانه اذا كان الملك مستنداً كان ثابتاً بالبيع السابق لا باجازة البائع فهو بالاجازة لا يصير مبطلاً
حق ولي الجناية عن عين العبد بخلاف ما اذا باع او اعتق وقوله ثبت بالملك القاصر خرج للجواب
عن الثالث لانه تنبيه على الفرق بين موجب الجناية وبين العتق لان الملك من كل وجه شرط لنفوذ
العتق ولهذا لو اعتق المكاتب عبداً من كسبه لا ينفذ لهذا لو امضى بعد الاسلام بيع الخمر او
بعد المرض بيع الغبن جاز من كل المال لان الاصل ان امضاء البيع اظهار لموجبه لا انشاء قلنا ان
الذمي اذا باع خمراً على انه بالخيار ثم اسلم ثم اجاز ذلك البيع بعد الاسلام يجوز وكذا اذا باع من رجل شيئاً
بما يتغابن فاحشاً على انه بالخيار ثم مرض ثم اجاز ذلك البيع في المرض يجوز في الكل فعلم ان الامضاء
اظهار اذ لو كان انشاء لما جاز الامضاء بعد الاسلام لان المسلم ممنوع من تمليك الخمر ولما جاز في مسئلة
المريض من الكل لان المحاباة في المرض وصية لا يلزم بيع المحجور لانه لو رفع الحجر قد الطلب وذلك
باللزوم في الشرط دون الرؤية فاعتبر انشاء في حقها كما في التفريق بين ذوي رحم لئلا يلزم على ما قلنا
ان الملك يثبت للمشتري مستنداً الى المحجور وقت الاجازة فانه ذكر في كتاب المأذون انه اذا باع عبد المأذون
على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم اجاز البيع فانه يصير محجوراً عليه من وقت الاجازة حتى يؤاخذ بالكلمة
لزمه من الديون بالمبايعة قبل الاجازة ولو كان ملك المشتري مستنداً لصار محجوراً عليه من وقت البيع وكذا

لا يلزم بدل الاجل من وقت الاجازة فانه لو باع عينا على انه بالخيار ثلاثة ايام على ان يكون الثمن
مؤجلا الى شهر ثم ان البايع اجاز البيع فانه يعتبر الاجل من يوم الاجازة ذكره في كتاب الصلح ولو كان
مستندا لكان الاجل معتبرا من يوم البيع وانما قلنا انه لا يلزم بدل الحجر والاجل لانه لما ذكرنا وسلم الحجر
والاجل لدفع الغرور والطلب لان الحجر لدفع الغرور والاجل لدفع المطالبة او يكون الضمير راجعا الى
البدل اي بدل الحجر والاجل من وقت الاجازة لدفع الغرور والطلب يعني انا لو جعلنا العبد محجورا
من يوم البيع ادى الى الحاق الغرور بمن بايعه في مدة الخيار لانه انما بايعه الناس على تقدير انه مأذون
خصوصا اذا كان يتصرف بحضرة المولى وهو ساكت فجعلناه محجورا من وقت الاجازة لدفع الغرور
واما الاجل فانه يكون لتأخير الطلب والطلب الثمن غير متوجه على المشتري في مدة الخيار وانما يتوجه عليه
الطلب بعد سقوط الخيار فلهذا اعتبر الاجل من وقت الاجازة ليتحقق موجب الاجل وهو دفع المطالبة
الى اخر قوله وذلك باللزوم اي الطلب يكون باللزوم في خيار الشرط لا باللزوم في خيار الرؤية وهذا
جواب سؤال لو ورد بان يقال ان المشتري اشترى الى اجل ولم يكن رأى المبيع ثم رآه ورضي به حتى لزم البيع
يكون ابتداء الاجل من وقت البيع لا من وقت اللزوم بالرؤية وعلى قياس خيار الشرط ينبغي ان
يكون بدء الاجل من وقت اللزوم بالرؤية فاجاب وقال ان الطلب في خيار الشرط لا يتوقف قبل لزوم العقد بالاجازة
وليس كذلك في خيار الرؤية فان طلب الثمن يتحقق بنفس العقد فلذلك اعتبر ابتداء الاجل من وقت
العقد في خيار الرؤية ومن وقت الاجازة في خيار الشرط قوله فاعتبر … واذا كان في الحجر والاجل
ضرورة دفع الغرور والطلب فاعتبر الامضاء انشاء في حقهما كما اعتبر الامضاء انشاء في حق
التفريق بين ذوي رحم فانه ذكر محمد رحمه الله في كتاب البيوع ان من باع جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام
ثم انه ملك ولدها الصغير في مدة الخيار فاجاز البيع في الام فانه يكره له ذلك كما لو انشأ البيع فيها
للحال فاعتبر امضاء البيع انشاء في حق كراهة التفريق بين ذوي رحم فانه لو كان اظهارا لما كره
ذلك لانه يظهر انه باع الجارية في وقت لم يكن الولد ملكه فلا يصير مفرقا بين الولد والام والذي
يثبت بالمقتضى فلم لا يصار اختيارا بخلاف فعله الشرط جواب سؤال وهو ان يقال ينبغي ان يكون
الامضاء ممن له الخيار اختيارا للفداء كما اذا فعل المولى الشرط باختياره فانه لو علق
المولى عتق عبده بفعل نفسه ثم جنى العبد ثم فعل المولى الشرط حتى عتق العبد فالمولى يصير
المولى مختارا للفداء فكذا هنا فاجاب عنه وقال انه ثبت بالمقتضى ان الملك للمشتري ثبت بمقتضى …
الخيار بدون الامضاء فلم يكن ثبوته بالامضاء فلم يكن الامضاء اختيارا للفداء فلا … وفعل الشرط
فانه لو لم يفعل الشرط لم يثبت العتق فكان فعله الشرط اعتاقا من حيث المعنى فصار به مختارا للفداء
ولا يرجع ان كان هو المشتري لانه غرم بالرضى او بعيب حدث به اي وان كان الذي استقر ملكه
في العبد هو المشتري حتى لزمه الدفع او الفداء لا يرجع بما غرم على البايع لان جناية العبد لا تخلو اما ان يكون
في يد البايع او في يد المشتري فان كان في يد البايع يكون للمشتري الخيار ان شاء اخذ العبد بجنايته ودفع الثمن

يكن م

الى البايع وان شاء رده على البايع فاذا اخذه فقد رضي بعيب الجناية وكان غرم الدفع او الفداء
برضاه واختياره فلا يرجع على البايع وان كانت في يد المشتري كان ذلك العيب حدث في ضمانه
فلا يرجع على البايع وان كان هو البايع يرجع على المشتري لانه جنى في يده كالغاصب مع المالك لكن بالاقل
اذ الاكثر باختياره اي وان كان من استقر الملك هو البايع حتى خوطب بالدفع او الفداء فان كان العبد
جنى في يد البايع لا يرجع البايع بما غرم على المشتري وهذا ظاهر لانه حدث في ضمانه فيكون موضع عليه
وان كان العبد جنى في يد المشتري يرجع البايع بما غرم على المشتري كالغاصب مع المالك فان من غصب عبدا
فجنى العبد عند الغاصب جناية توجب المال فجاء المغصوب منه واخذ العبد ثم خوطب المغصوب
منه بالدفع او الفداء يرجع به هو على الغاصب لانه موجب فعل حصل في ضمان الغاصب فكذا هنا
الدفع او الفداء موجب فعل حصل في ضمان المشتري فيرجع البايع عليه لكن باقل الامرين لكن
يرجع البايع على المشتري بما هو اقل من قيمة العبد والفداء كما يرجع المغصوب منه على الغاصب
بما هو اقل منهما فان اختار البايع دفع العبد فكان ذلك الجناية اقل من قيمة العبد يرجع عليه
بقدر الفداء وبالعكس وذلك لانه يتمكن من اختيار الاقل فكان دفع الاكثر باختياره فلا يلزمه فلا يرجع بما زاد
على الاقل فان قيل على هذا ليستقر الملك للمشتري حتى خوطب بالدفع او الفداء وقد جنى العبد
في يد البايع كان ينبغي ان يرجع المشتري على البايع بالاقل لان العبد جنى في ضمان البايع قلت
الجناية في العبد بمنزلة عيب حصل في ضمان البايع والعبد متى تعيب في ضمان البايع يخير المشتري بين الاخذ
والرد فاختيار الاخذ معيبا لا يكون له ان يرجع على البايع بشيء فكذا هذا كما لو جنى المبيع قبل
القبض لما مر اي كما الحكم فيما لو جنى المبيع في البيع بيعا باتا اي بيعا لا يكون فيه خيار
لاحدهما قبل قبض المشتري فان الحكم في ذلك مثل الحكم في خيار الشرط من جميع الوجوه لان حق الرد
للمشتري كما ثبت بخيار الشرط يثبت بالعيب والجناية عيب فالمشتري ان شاء اخذه معيبا بالجناية وان شاء
تركه فان اخذه خوطب بالدفع او الفداء وان رده خوطب البايع بالدفع او الفداء ثم لا يرجع البايع
على المشتري بما غرم لانه حصل في ضمان البايع دون المشتري وكذا لا يرجع المشتري بما غرم على البايع
لانه غرم بالرضى ولا يصير المشتري بالرد مختارا للفداء لانه عاد الى البايع قديم ملكه الا ان الرد
بعده بالتراضي اختيار لانه بيع اذ خيار العيب ضد الشرط لا يمنع تمام الصفقة لم يكن الفرق
بين ما ذكره في جناية العبد في البيع بشرط الخيار وبين جنايته في البيع البات ان المشتري لو قبض العبد
بعد ما جنى عند البايع ولم يعلم بالجناية ثم رده على البايع بالرضا دون القضاء كان ذلك من
المشتري اختيارا للفداء وذلك لان الرد بالرضا بعد القبض في خيار العيب بيع والرد بخيار الشرط
ليس ببيع سواء كان قبل القبض او بعده وذلك لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة ان اذا كان
بعد القبض فان خيار العيب اذا كان قبل القبض يمنع عن تمام الصفقة وانما لم يذكر بعد القبض
لان فسخ المسلم في الرد بعد القبض قوله ضد الشرط لان خيار الشرط فانه يمنع عن تمام

اذاه

الصفقة وذلك لان تمام الصفقة يكون بتمام الرضى وخيار الشرط يمنع الرضى وكذا خيار
العيب قبل القبض لان العقد قبل القبض غير تام لانه لا يفيد ملك التصرف وان افاد ملك الرقبة
واما خيار العيب بعد القبض فانما يكون بسبب فوات وصف من اوصاف المبيع وفوات بعض
الاوصاف لا يربو على فوات بعض المبيع وذا لا يمنع تمام الصفقة في الباقي اذا انفصل البعض
فاذا لم يمنع خيار العيب من تمام الصفقة بعد القبض كان المبيع في يد المشتري ملكا له فاذا لم ص
رده بالرضى كان ذلك بيعا فصار به مختارا للفداء كما اذا باع العبد من غيره ولكون خيار الشرط
لما منع الصفقة عن التمام لم يكن المقبوض على حكم ملك المشتري فرده بالرضى لم يكن بيعا فلم يصر به
مختارا للفداء اما الرد بالحكم فسخ يتبع الولي فلا تلف بخلاف الفقير في الزكوة اي واما رد
المشتري العبد بعيب الجناية بعد القبض بالحكم فانه فسخ فلا يكون بيعا فلا يصير مختارا للفداء
وهو يتبع الولي صح فسخه لو فسخه بعد وطء الجناية ما بعد للبائع بحقه في الدفع او الفداء وهذا
جواب سؤال وسوانه ذكر في ابواب الزكوة انه اذا اشترى عبدا للتجارة ثم رده بالعيب بعد
الحول ضمن قدر الزكوة سواء كان بقضاء او بغير قضاء يعني هذا القياس ينبغي ان يكون المشتري
مختارا للفداء سواء رده بقضاء او بغير قضاء فاجاب وقال ان هنا حق الجناية لا
يبطل بالرد لان له ان يتبع البائع وحق الفقراء يبطل لانهم لا يتبعون البائع فصار هو
مستهلكا للزكوة فيضمن قوله كالزكوة والفقير في الزكوة اي كالفقير في مسئلة الزكوة فان الرد
ثم ليس بفسخ في حق الفقير فيكون اتلافا فلو فداها ثم علم بالاخرى خيرنا فيها لزوال العيب
والاثر كما لو لم يفد يعني لو ان العبد جنى جنايتين قبل القبض فعلم المشتري باحديهما
كان مخيرا في الرد بعيب الجناية وبعد الاخر معيبا بالجناية فان رضي بها وقبضه مخيرا بين الدفع
والفداء فلما ذكرنا فلو فداها ثم علم بالجناية الاخرى خيرنا فيها كان له ان يرد العبد لانه
رضي بعيب واحد وبان رضي بجناية واحدة فاذا ظهرت جناية اخرى له ان يرد لزوال العيب والاثر
كما لو يفد على الجناية الاولى وعلم بالثانية ولم يستقر له الملك بفديها او يدفع النصف
لان الزايل بالفداء زال عيب التعلق والفداء مجان كما لو داوى عيبا وزال اثره اي اذا كان
للمشتري الخيار بهذه الجناية الاخرى لا ظهر فيستقر له الملك العبد يعني هذا الخيار بفديها اي
بفدي الجناية الاخرى بتمام الدية او يدفع نصف العبد الى وليها فان اجاز المشتري البيع كان الملك مستقرا
لا يخالطه شيء بالدفع او الفداء فان اختار الفداء فدى الجناية الثانية بالدية وان اختار الدفع دفع
نصف العبد ثم ورد على هذا انه ينبغي ان يرفع جميع العبد الى ولي الجناية الاخرى لانه حين ظهرت
الجناية الاخرى جميع العبد فارغ عن الجناية الاولى فاجاب عن هذا فقال لان الزايل بالفداء نصفه لا فارغ
وحينئذ الاعتبار لعل المشتري لما اختار الفداء للاولى كان المشتري مولى الجناية نصف العبد بالفداء
فقام النصف العبد بالفدا فقام نصف العبد مقام ولي الجناية فالنصف الزايل بالفداء عن حق ولي

الجناية الاولى زال عنه حق ولي الجناية الثانية لزوال التعلق بالعبد كما اذا لم يزل بالفداء
فصار كان نصف العبد في يد ولي الجناية الاولى ولو كان كذلك لا يدفع الى الاخرى الا
نصف العبد فكذا هنا وكذا اذا رد العبد على البائع فالبائع يفديها او يدفع النصف لما
قلنا قوله والفداء مجان اللام للاشارة الى الفداء المعهود في قوله فلو فداها فعلم
بالاخرى يعني ان رد المشتري العبد على البائع بالجناية الاخرى فالفداء الذي فداه للاولى مجان
حتى لا يرجع على البائع لانه بالفداء طهر ملكه بنفسه عن الجناية فلا يكون له ان يرجع على البائع وهذا كمن
وجد المشتري عيبا ومرض وداواه بدواء وانفق فيه مالا حتى برأ ثم علم بعيب كان عند
البائع ورده على البائع لم يكن له ان يرجع على البائع بما انفق ولا يستبعد ان يراد الفداء في قوله ومن
يستقر له الملك بفديها لانه ان كان هو المشتري يكون الفداء مجانا لانه غرم بالرضى اما ان كان هو
البائع فلا لما مر في فصل وان كان هو البائع يرجع على المشتري وايضا يستقيم التشبيه بفعلهم
كما لو داوى عيبا وزال اثره وان دفع نصفه ثم علم بالاخرى استرد النصف فدفع بالاخرى او فداها
لبطلان الرد والارش بالتشريك اي فهذا الذي ذكرنا اذا اختار المشتري الفداء عن الجناية التي رضي
بها فان اختار دفع العبد بتلك الجناية ثم علم بالجناية الاخرى استرد نصف العبد من ولي الجناية
الاولى لانه ظهر انه كان في هذا العبد جنايتان وكان حقه في نصف العبد لا في الكل واذا استرد
المشتري نصف العبد فهو بالخيار ان شاء دفع هذا النصف الى ولي الجناية الاخرى وان شاء فداها
قوله لبطلان الرد تعليل الجملة تضمنها قوله دفع بالاخرى او فداها فانه لما ذكر الدفع
بالاولى او الفداء ولم يذكر مخاصمته مع البائع صار كانه قال ليس له ان يخاصم البائع لانه لا
رد العبد ولا ارش له من نقصان العيب فعلل هذه الجملة بقوله لبطلان الرد والارش بالتشريك
يعني انه اذا دفع نصف العبد بالجناية الاولى فقد شرك ولي الجناية في العبد وكان فيه تفريق الصفقة على
البائع فتعذر الرد وهذا التعذر بفعل من جهة المشتري وهو التشريك فيمتنع عن رد الباقي والرجوع
بالنقصان كما لو باع نصفه ولو جنى عنده ثم علم بالاولى فان فدى الاخرى رده بالاولى لزوال الحادث
كذا ان فداه بانه ولا لزمناه ويرجع بنقصان الاولى وان رضي البائع باخذه كيلا يصير مختارا الا وما به
العيوب اي لو جنى عند المشتري بعد علم المشتري بالجناية الاولى التي كانت في يد البائع فان
اشتراه ولم يقبضه حتى قتل قتيلا خطأ ثم قبضه ولم يعلم بالجناية فقتل عنده قتيلا اخر خطأ ثم علم
بالجناية الاولى فالمشتري بالخيار في الجناية الثانية ان شاء دفع العبد وان شاء فداه فان فدى الجناية
الاخرى رد العبد على البائع بالاولى لانه بالعيب الاول وهو كونه مشغولا بالجناية الاولى لزوال العيب الحادث
في يد المشتري وهو صيرورته مشغولا بالجناية الثانية بالفداء فكان له ان يرده على البائع لزوال المانع
عن الرد كما اذا زوج المشتري جارية المشتراة ثم علم بها عيبا كان عند البائع ثم بانت الامة من زوجها
كان للمشتري ان يردها على البائع لزوال العيب الحادث عنده قوله والا اي وان لم يفد المشتري

الجناية الاولى لزمته الجنايتان ويرجع هو بنقصان الجناية الاولى على البائع كما اذا
حدث عيب آخر عند المشتري ثم علم بعيب كان عند البائع غير الجناية فانه يرجع على
البائع بنقصان العيب فكذا هنا قوله وان رضي البائع بقبوله يعني بقطوع اليد يقبل ذلك
يعني ان البائع لو رضي بعيب الجناية الثانية وقال انا اقبل العبد مع هذا العيب ولا ارضى بنقصان
العيب يعني لا يجبر المشتري على الرد وان رضي البائع بذلك بل يكون له ان يرجع عليه بنقصان
العيب مع ذلك فرق بين هذا وبين ما اذا وجد المشتري بالعبد عيبا سوى الجناية وقد حدث عنده
عيب آخر فان لو رضي البائع ثم بالعيب الحادث يجبر المشتري على الرد وان اراد بيان وجه الفرق
بينهما فقال كيلا يصير مختارا اي كيلا يصير المشتري مختارا للفداء بالرد على البائع يعني انه لو اجبر
المشتري على الرد هنا كان له فيه ضرر كونه يكون انه بالرد يصير مختارا للفداء في حق الجنايتين
لان الرد بعد القبض بخيار العيب بيع جديد في حق الثالث وفي الجناية بالنقصان كانه باع العبد
وهو عالم بالجنايتين فلا يجبر عليه دفعا لهذا الضرر بخلاف بائع العيوب فانه اذا حدث به
عيب آخر غير الجناية ورضي البائع بالاخذ لا يتضرر المشتري بالرد والله اعلم

باب البيع بمكيال مجهول ومنى مثله

لو اثمر نخل الارض المشتراة بكر كرا قبل القبض لم يفسد اذ لا ربوا بلا شرط وتقدير القبض
عقدا والطاري مقارنا شبهة الشبهة قوله بكر متعلق بقوله المشتراة وقوله كرا مفعول اثمرت
ولما كان النخل مذكورة عرف ان المراد بالكر كر التمر يعني لو اشترى ارضا فيها نخل بكر تمر ولم يقبضها فاثمرت
في يد البائع نخل هذه الارض المشتراة بكر تمر كرا من تمر مثل التمر الذي جعل ثمنا لم يفسد البيع حتى ياخذ
المشتري الارض والنخل والتمر بالكر الذي سماه ثمنا ولا يجعل ذلك ربوا حتى يفسد البيع اذ لا ربوا بلا
شرط يعني ان الزيادة في المعقود عليه لا يجعل ربوا اذا لم يكن مشروطة في العقد اذ الربوا عبارة
عن الزيادة المشروطة في العقد الخالية عن العوض والزيادة الحاصلة بعد البيع لا يكون ربوا ثم ورد
على هذا ان يقال للقبض شبها بالبيع من حيث انه يوكد ملك الرقبة ويفيد ملك التصرف فينبغي ان يعطى
للقبض حكم البيع في حق حرمة الربوا فيكون الفضل الموجود عند القبض ربوا لانه يصل موجودا في البيع
بهذا الاعتبار او يقال ينبغي ان يجعل الفضل الطاري على البيع كالمقارن له لانه يفسد طارا قبل تاكد
موجب البيع فاجاب وقال ان تقدير القبض عقدا من الربوا وتقدير الفضل الطاري كالمقارن
له اعتبار شبهة الشبهة وذلك لان الزيادة لما لم يكن مشروطة في العقد لم يكن حقيقة الربوا بل كان
شبهة الربوا والقبض له شبهة بالعقد وكذا اعتبار الفضل الطاري مقارنا له شبهة فكان تقدير كل
واحد من المعنيين اعتبار شبهة الشبهة حرمة الربوا وشبهة الشبهة ساقطة العبرة في باب الربوا
قوله وتقدير مبتدا وقوله شبهة الشبهة خبر له وتقدير كل من هذين المعنيين اعتبار شبهة
الشبهة فلا بد من تقدير حذف المضاف اذ نفس التقدير ليس شبهة الشبهة لهذا الوقال

المبيع او جرح العاقد لم يفسد فرعتها باضت مشتراة بيضة او امهرت بقدر الثمن
لان الاصل ما قلنا ان القبض لا يقدر عقدا قلنا انه لو قتل المبيع قبل القبض لم يفسد
العقد باعتبار الربوا يعني انه لو اشترى عبدا قيمته الف درهم بالف درهم ثم قتل العبد
قبل القبض خطا حتى ضمن القاتل قيمته الف درهم واجاز المشتري البيع يتبع القاتل بالفي درهم
ولا يفسد البيع بهذه الزيادة وان كانت هذه الزيادة لو وجدت وقت البيع اوجبت الفساد لمكان
الربوا فعلم انه ليس للقبض حكم العقد وكذا اذا جن العاقد اي البائع او المشتري قبل القبض
فانه اذا باع رجل عبدا ثم جن البائع او المشتري قبل القبض لا يفسد البيع فعلم انه ليس
للقبض حكم العقد اذ لو كان القبض كالعقد لكان جنون العاقد عند القبض كجنونه عند العقد
قوله فرعتها اي فرع المسئلة السابقة هذه المسئلة وهي باضت مشتراة يعني انه اذا اشترى
دجاجة ببيضة ولم يقبضها حتى باضت في يد البائع بيضة قال محمد رحمه الله ان كان الثمن بعينه فانه ياخذ
الدجاجة وبيضها ويطيب له ولا يتصدق بشيء وان كان الثمن بغير عينه فانه ياخذ الدجاجة والبيض
ويقسم قيمة البيض على قيمة الدجاجة وبيضها ويتصدق بالفضل هكذا ذكر ابو الليث رحمه الله في عيون
المسائل ووجه تفريع هذه المسئلة على ما ذكرنا انه لم يعط للقبض في هذه المسئلة حكم العقد كما ذكرنا
في المسئلة السابقة لانه لو كان للقبض حكم العقد لكان ينبغي ان يفسد البيع في الدجاجة والبيض
اذا كان الثمن لا بعينه فانه لو اشترى دجاجة وبيضة ببيضة لا بعينها لم يجز لحرمة النساء لاتحاد
الجنس قوله بيضة متعلق بمشتراة او امهرت اي امهرت امة مشتراة بقدر الثمن
فعوضه بقدر الثمن متعلق بقوله امهرت يعني انه اذا اشترى امة بمائة درهم ولم يقبضها حتى
زوجت الامة في يد البائع وامهرت بقدر المائة واجاز المشتري جاز وكانت الجارية والمهر مع
انه لو اشترى ابتداء جارية ومائة درهم بمائة لم يجز ويسقط قسط الحادث لو اتلفه البائع حذار
الاهدار او توالي ضمانين اي لو اتلف البائع الكر الحادث من النخل قبل قبض المشتري
يسقط عن المشتري عن الكر الذي هو الثمن قسط حصته من الثمن فاذا اتلفه البائع قبل القبض
سقط حصته من الثمن لانا لو لم نقل بسقوط قسط يلزم اما اهدار هذا الحادث وتوالي الضمانين
عليه لانه لو لم يجب على البائع شيء بازائه يلزم اهداره ولو وجب على البائع ضمانه للمشتري لزم
توالي الضمانين عليه لانه يجب على المشتري ضمانه للبائع بحصته من الثمن ولو لزم على البائع ضمانه
للمشتري توالى الضمانان فقلنا بسقوط قسط من الثمن عن ذمة المشتري حذرا من الاهدار
او توالي الضمانين ومن تلك المسئلة في تمر عام ان كانت قيمة كل فرد يوم العقد كقيمة الحادث يوم
القبض والنصف في عامين لانه سائم بالاصل لا النخل كالبسط سائم الحدثة لا الام ومن اي
قسط الحادث على ما ويل الحصة ثلث الكر المسمى للتمر في تمر عام واحد ان كانت قيمة كل واحد من
الارض والنخل يوم البيع مثل قيمة الكر الحادث يوم القبض يعني يقسم الكر المسمى للتمر على الارض والنخل

لان الكر الحادث داخل في المبيع فكان له حصة

وقوله م

نا كد

والثمر الحادث تعتبر قيمة كل واحد لكن تعتبر قيمة الارض والنخل يوم العقد وقيمة الثمر
الحادث يوم القبض لان صار له قسط من الثمن كل واحد حالة الدخول في ضمان المشتري والاصل (لا اصل)
يدخل في ضمانه بالعقد والزيادة بالقبض فاذا كان قيمة كل من الارض والنخل يوم العقد
مثل قيمة الحادث يوم القبض يقسم المسمى عليها اثلاثا فيكون ثلثه بازاء الثمر الحادث وثلثه
بازاء الارض وثلثه بازاء النخل وهذا في ثمر حادث عام واحد فان حدث في العام الثاني ثمر مثل
ما حدث في العام الاول يكون بازاء الثمر الحادث في عامين نصف المسمى وانما كان كذلك لان الثمر
الحادث ساهم الارض لا النخل يعني شارك الارض في التسمية كما شاركه النخل لا انه شارك
النخل في سهمه يعني ان الحادث يجعل تابعا للارض كما يجعل النخل تابعا لها لا انه يجعل تابعا للنخل
وهذا لان النخل تابع للارض حتى يدخل في بيع الارض من غير شرط فيكون الزيادة على
النخل زيادة على اصل كما ان السبط وهو فرع الام شارك الجدة في السهم لا الام فانه لو اشترى
جارية فولدت قبل القبض ولدت ولدها ولدا يقسم الثمن على الكل اثلاثا فلو ان
السبط ساهم الام لا انقسم ارباعا لانه يصيب الام بمساهمة الجدة النصف ثم ينقسم
ذلك بينها وبين ولدها نعلم ان الزيادة على الزيادة تابعة للاصل وكان حصة الثمر الحادث
في العام الاول ثلث الثمن وفي العامين نصفه لان قيمة كل من الارض والنخل اذا كانت مثل
قيمته ثلثا لقيمة الكل فيكون بازائه من المسمى الثلث فاذا حدث في العام الثاني مثل ذلك صار قيمة (كان قيمته)
الحادث في العامين مثل قيمة الارض والنخل فيكون بازائه من المسمى النصف وبازاء الارض
والنخل النصف فاذا اتلف البائع الحادث سقط من المسمى حصته الثلث في عام والنصف
في عامين وعند ابو يوسف رحمه الله فاسقط الربع في الاول والثلث في الثاني
بناء على ان ابا يوسف رحمه الله جعل الحادث مساهما للنخل دون الارض لانه يجعل الحادث تابعا
للنخل دون الارض اذ هو قائم حقيقة بالنخل حتى لو كان النخل لرجل والارض لاخر فالثمر لصاحب
النخل فاسقط ابو يوسف رحمه الله عن المشتري الربع من الثمن باتلاف البائع الثمر الحادث
في السنة الاولى واسقط الثلث عنه باتلاف البائع الثمر الحادث في العام الثاني وذلك لان الحادث
عنده لما لم يساهم الارض قسم الثمن اولا على الارض والنخل نصفين ثم ما اصاب النخل قسم
عليه وعلى الثمر الحادث نصفين فكان للحادث ربع الثمن وفي العام الثاني لما صار الحادث ضعف
ما كان صار قيمته ضعف قيمة النخل فيقسم نصف الثمن عليها اثلاثا فيصيب الحادث ثلثا النصف
وثلثا النصف ثلث الكل فلذلك اسقط في الاولى الربع وفي الثانية الثلث ولا خيار على
المذهب له وفى ما لو شرط وكفى شرا اي واذا اتلف البائع الثمر الحادث حتى سقط حصته
من الثمن عن المشتري لا يكون للمشتري خيار في رد الارض والنخل باتلاف البائع لان تلف بعض المعقود
عليه قبل القبض على ما هو المختار وذلك لان خيار الرد انما يكون بهلاك بعض ما هو مشروط

في العقد والثمر الحادث لم يكن مشروطا في العقد فلا يرد الارض والنخل بفواته على البائع
لان البائع وفى بما شرط في العقد وهو الارض والنخل وكفى شرا اي كفى البائع عن المشتري
باتلاف الكل الحادث شرا وذلك لان البائع لو لم يتلف الكل الحادث اخذه المشتري
بثلث الكل الثمن فيكون له ثلثا الكل الحادث ربح ما لم يضمن كما سنذكر وانه منهي عنه شرعا
فهو باتلافه كفى عن المشتري شرا فلا يوجب ذلك خيار الرد ويوفي به اي الثمن بعد القبض لا
قبله اذ ثمار المبيع مبيع والبائع لا يصلح نائبا له اي للمشتري لاتحاد طرفي البيع ضد الهبة اي
المشتري يوفي بالكل الحادث الثمن بعدما قبضه من البائع لا قبله حتى لو قبض الارض والنخل والكل الحادث
ثم دفع الكل الحادث الى البائع قضاء عن الكل الثمن جاز لانه بعد القبض جاز بيعه فكذلك القضاء
ولو لم يقبض شيئا من ذلك وقال للبائع خذ الكل الحادث قضاء عن الكل الثمن لم يجز لان الكل الحادث
مبيع لانه ثمار المبيع وثمار المبيع مبيع تبعا للاصل كما ان المتولد من المرهون مرهون ومن المدبر
مدبر وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وما لا يجوز بيعه لا يجوز القضاء به لانه مبادلة كالبيع ثم ورد
عليه سؤال وهو ان يقال هلا جعل البائع وكيلا عن المشتري ليصير قابضا له اولا ثم لنفسه فاجاب
عنه وقال والبائع لا اي الوكيل ولهذا يقع الملك له اولا ثم ينتقل الى الموكل فلو كان الشخص الواحد
اصلا ووكيلا فيه يلزم ان يكون بنفسه مملكا ومتملكا ومطالبا ومطالبا عنه فاذا كان القبض
كالبيع فلو كان البائع نائبا عن المشتري لصار متولي طرفي البيع حكما فلا يجوز لان الواحد لا يباشر
طرفي العقد اذا باشر وهذا على ضد الهبة فانه لو وهب الكل الحادث لرجل آخر وامره بقبضه صح
لان الموهوب له يصلح نائبا عن الواهب في القبض فيقبضه اولا للمشتري ثم لنفسه وانما قلنا لرجل آخر لانه
لو وهب للبائع لم يصح وكان كاقالة منه لان الهبة لو صحت لبطلت لانها لو صحت لصار البائع
قابضا بطريق القبول فيعود القبض المستحق بالبيع فيبطل البيع فيبطل الهبة فجعله مجازا
عن الاقالة كذا في الكافي ويتصدق بفضل الحادث على المقابل لانه ربح ما لم يضمن اي واذا اوفى
بالكل الحادث الثمن بعد القبض يتصدق بقدر ما فضل من الكل الحادث على ما يقابله من الكل الثمن حتى
لو كان ما يقابله من الكل الثمن الثلث كان عليه ان يتصدق بثلثي الكل لان هذا القدر ربح ما لم يضمن على
المشتري لانه حصل بسبب البيع بغير بدل لان ثلث الكل انما يصلح بدلا عن الكل ولا يصلح بدلا عن
ثلث الكل فالزيادة على الثلث من جنس رأس المال وانه حصل بغير عوض فكان ربحا وانه ربح ما لم يضمن
لانه حدث في ضمان البائع والنبي عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن فلم يكن طيبا فكان سبيله التصدق
فاذا قضى به دينا عليه صار مستهلكا مال الغير بالتصدق فصار ضامنا قدر ذلك ولو شرط الثمر القائم
شرا ارضا يجدها البائع تخير بعد حط الاشتراك بنقص للتفويت والا فقد كفى مؤنته اي واذا
اشترى ارضا وفيها نخل وعليها ثمر قائم حال البيع فشرط الثمر القائم في الشرى دخل في البيع
فجد البائع الثمر قبل قبض المشتري فان كان جد الثمر ينقص النخل او الثمر تخير المشتري ان شاء

(هامش: يصلح نائبا بمعنى ان المنفصل شيئا بالعقد والواحد لا يلي طرفي العقد لان البيع للمتعاقد ولان حقوق العقد في البيع ترجع صح)

اخذه ان شاء ترك لان البائع فوت عليه بعض ما استحقه بالبيع فكان له الخيار
لتفويت حقه واما ماك ولو شرط الثمر اي اشتراط الثمر في البيع شرط لا يدخل تحت البيع
لانه لا يدخل تحت البيع من غير ذكر كالزرع قوله بعد حط الارش اي يحط عن المشتري
قدر نقصان النقصان اولا اي البائع منع منه بعض المبيع فيحط عنه بعض الثمن ثم يخير حتى لو
اختار الاخذ يرفع عنه من الثمن حصة النقصان قوله والا اي وان لم ينقص ما صنعه البائع شيئا
من النخل او الثمر لا يخير المشتري لان البائع كفى عنه مؤنة الجداد قال العبد الفقير في قوله نقد للتعليل لهذه
الجملة المزبورة ولو جدها موفرا اي عيبا اخذ ارشه الاولى انه لم يرض البائع لحدوث العيب
ورد الكل لان الفرع الذي ضد الاولى جاز تفريق المتحد اعتبارا لحال القبض كما في جز الصوف
بخلاف نزع الفص لان التركيب عارض لان كان المشتري هو الذي جد الثمر بعد ما قبض
ثم رأى عيبا في الثمر بعد ما جدها اخذ نقصان العيب المسئلة الاولى يريد بالمسئلة الاولى ما ذكر بقوله ان نقص
لانه كان ما صنع المشتري نقص الثمر او النخل ليس له ان يرد شيئا من ذلك لانه رأى العيب العيب
الحادث في يد المشتري يمنع بالعيب وكان له ان يأخذ ارش النقصان ان لم يرض البائع باخذه
معيبا فانه لو رضي بتركه لا يكون للمشتري ان يرجع عليه بالنقصان الا اذا هلك بعد القبض فادا
رضي باخذه كذلك لا يكون له ان يرجع عليه بالنقصان قوله لحدوث العيب تعليل لقوله اخذ ارشه قوله
ورد الكل عطف ورد المشتري النخل والثمر جميعا ولا يرد فرد منهما المسئلة الاولى يريد بالمسئلة الاولى
ما ذكر بقوله والا يعني ولو كان الجداد لم ينقص النخل ولا الثمر شيئا ثم وجد المشتري باحدهما عيبا
لم يكن له ان يرد الذي به العيب دون صاحبه ولكنه يردهما جميعا او يأخذهما جميعا وهذا على
ضد المسئلة الاولى ما ذكره بقوله فجدها البائع لانه ضدها ولو كان البائع جد الثمر وقبضهما المشتري
ثم وجد المشتري باحدهما عيبا فان له ان يرد المعيب خاصة وانما قلنا في مسئلتنا انه يرد الكل
لا الفرد احترازا عن تفريق المتحد باعتبار حالة القبض يعني لان العبرة في الرد بالعيب لحالة القبض
على انه لو كان موجودا عنده يرد وان العدم عنده لا يرد ولا ينظر الى ما قبله فاذا كان المقبوض
عنده متفرقا يرد احدهما وان كان مجتمعا يرد الكل لا الفرد وهنا قبضهما مجتمعا فان الثمر كان على راس النخل
فكانا بمنزلة الشيء الواحد وهذا كما في جز الصوف فانه لو اشترى شاة عليها صوف فجزه المشتري
بعد القبض ثم رأى بها عيبا فانه يردهما او يأخذهما وليس له ان يرد احدهما دون صاحبه لانه
قبضهما جملة ولو جزه البائع ثم قبض المشتري ليس له ان يرد احدهما دون الآخر وهذا بخلاف نزع الفص
فانه لو اشترى خاتما مع الفص وقبضهما ثم نزع الفص من الحلقة فوجد باحدهما عيبا كان له ان يرد
المعيب خاصة دون صاحبه وهذا لان تركيب الفص مع الحلقة امر عارض لا بحسب الخلقة فلم يعتد به
كذا في المحيط واتصال الثمر بالنخل والصوف بالشاة فانه امر خلقي لا عارض كذا الشاة تحلب
او تلد عند البائع ولو كان عند المشتري لم يرد اصلا للزيادة اذ المالية بالحدوث ولا قسط

ضد المافي لو كان لو اشترى شاة في ضرعها لبن او في بطنها ولد فحلبت او ولدت عند البائع
ولم تنقصها الولادة والحلب شيئا فقبضها المشتري فوجد باحدهما عيبا رده خاصة بحصته من الثمن لانه
تفرق على الثمن وصار اللبن والولد مقصودا بالقبض لانه شيء بالعقد وصار لكل منهما ثمن كالاصل فرده
المعيب بحصته كما اذا اشترى شيئين فوجد باحدهما عيبا بعد القبض ولو كان اللبن ولو كان الحلب والولادة
عند المشتري ثم وجد بالشاة عيبا لم يرد شيئا منهما بالعيب اصلا ويرجع بالنقصان رضي البائع او لم
يرض وانما قلنا انه لا يرد اصلا وان رضي البائع بالعيب في الثمر والصوف ولا يرد لانه رضي برده عليه لحدوث
الزيادة باللبن والولد يعني ان الولد واللبن حدث بعد العقد لم يكونا ظاهرين بل كانا محتملين فاعطي
لهما حكم الوجود والمالية بعد الانفصال فكان الحلب والولادة زيادة في المبيع وانها حدثت في يد
المشتري والزيادة المنفصلة بعد القبض مانع من الرد حقا للشرع الا اذا هلكت الزيادة
بآفة سماوية فحينئذ يرد لزوال المانع ذكره الزاهد العتابي لعدم الاثر قوله ولا قسط اي لا
قسط من الثمن لما حدث في يد المشتري من اللبن والولد لان المالية فيهما انما كانت بالحدوث فلم يكن
لهما حكم المالية قبل الحدوث فلم يدخلا تحت البيع فلم يكن لهما قسط من الثمن قوله ضد المافي
متعلق بقوله لم يرد اصلا يعني ولا قسط اي ضد ما في مسئلتي الثمر والصوف فليس فان
للمشتري ان يردهما على البائع بعد الجز اذا كان بعيبهما الجزار اذا رضي البائع ذلك الثمر والصوف
قسطا من الثمن كما ذكرنا ووجه الفرق على الوجه بما اذا كان يقوله للزيادة وذلك لان الثمر والصوف
لما كانا مالين ظاهرين وقت العقد دخلا تحت البيع واخذا قسطا من الثمن ولم يجعل الجز زيادة
في يد المشتري حتى يمنع من الرد ولو قطعت يد العبد قبل القبض اتبع المشتري القاطع بالارش
حالا لان اليد نصف ماله كما يأتي اي لو اشترى عبدا يساوي الفي درهم بالف درهم فقطع
يده قبل ان يقبضه المشتري فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء امضى و(ان) رضي
اتبع الجاني بارش اليد حالا وانما يتبع بالارش حالا لا مؤجلا كما في ارش اطراف الحر لان عضو
العبد مال حكما ولهذا لا يجري القصاص بين اطراف العبد ولا يجب على عاقلة الجاني فضمان المال يجب
حالا لا مؤجلا والثمن عليه لانه قابض بيد الجاني مقتص للاتباع جزاء بالضمان بخلاف
الحوالة لفقد اليد اصلا اي وان اختار الامضاء واتباع الجاني بالارش فلم يقبضه
الجاني حتى توى ما عليه فالتوى يكون على المشتري وهذا عند ابي يوسف رحمه الله واما عند
ابي يوسف رحمه الله ان التوى على المشتري لانه لما اختار المشتري قابض لبعض المبيع بيد الجاني وذلك لان
الجاني قد اثبت يده على المبيع عدوانا فاذا اختار المشتري اتباع الجاني كان قبض الجاني كقبضه
ولهذا يبرأ البائع عن ضمان التسليم براءة لا يعود اليه حق المشتري والبائع لا يبرأ عن ضمان المبيع
الا بعد قبض المشتري فعلم ان يد الجاني بمنزلة يده فيكون موفيا نقل المبيع بيد الجاني وانما
قلنا ذلك مقتضى الاتباع فان اتباع الجاني بالارش يقتضي ان يكون قابضا للمبيع حكما حتى

البرذعه

يريد بالمسئلة الاولى ص

له ص

يعني بالجز الثمر والصوف الصاع

يخرج عن ضمان البائع لانه لو لم يخرج عن ضمان البائع لزم ان يتوالى على الشيء الواحد
لرجل واحد في زمان واحد ضمانان ضمان البائع وضمان على الجاني وانه لا يجوز فقلنا
انه باتباع الجاني يصير قابضا حتى يخرج عن ضمان البائع حذار توالي الضمانين الا ترى ان
المغصوب منه تضمين كل من الغاصب وغاصب الغاصب اختار برئ الآخر وهذا يدل في الحوالة
فانهم قالوا اذا المتصادقين اذا احال صاحبه بما عليه من بدل الصرف على آخر وقبل صاحبه
ذلك واختار اتباع المحتال عليه لا يجعل ذلك بمنزلة القبض من المحتال عليه حتى قالوا لو نوى المال
على المحتال عليه عاد الدين الى المحيل وذلك لعقد الذمة للحوالة اصلا بعين لزمي مسئلتنا للجاني ثبت
يد على بعض المبيع فيحصل له القبض بان يجعل اليد التي كانت للجاني على المبيع بمنزلة يده
وفي الحوالة لا يد للمحتال عليه على ما هو المعقود عليه اصلا فلا يمكن ان يجعل المحتال قابضا باتباعه
ولو استوفى الارش فضة او اشترى بعد الضمان الحكم بالقبض كرا بعينه تصدق بما زاد على
نصف الثمن الفضة لربح ما لم يضمن اذ القبض لم يظهر في حق الله تعالى احتياطا دون الذهب للعدم
ان لو استوفى المشتري عن الجاني ارش اليد فضة واشترى المشتري من الجاني بعد الصلح
بنقضه او بعد حكم القاضي كرا من الطعام بعينه بالعصة التي اصطلحا بها او قضى القاضي بها
تصدق بما زاد على نصف الثمن اي يطيب له من ذلك حصة قدر رأس المال وما زاد على ذلك يتصدق
به لانه ربح ما لم يضمن وذلك لان الارش ما له حصة من الثمن البدل من الآدمي نصفه فكان نصف الثمن بازائها
وما زاد عليه من جنس رأس المال فكان ربحا والعبد في ضمان البائع بطريق الاستيفاء او بالقضاء
او بالصلح وذلك لان القاضي يقضي الارش الخيار ان شاء قضى بالدراهم وان شاء بالدنانير وهذا بالتعيين لان م
فعلا عبر ما يفعل القاضي او انما قال كرا بعينه احترازا عن كر غير معين ودال الثمن الفضة احترازا
عن الدراهم وذلك لان المشتري لما صار قابضا بيد الجاني كان ربح العبد داخلا في ضمانه بالقبض
بعد ان يكون هذا ربح ما هو مضمون عليه فاجاب عنه بقوله اذ القبض لم يظهر في حق الله تعالى
يعني انه انما يجعل قابضا بالاتباع ضرورة فيظهر ذلك في حقه لا في حق الله تعالى احتياطا فلا يظهر
في حق وجوب التصدق فلم يجعل قابضا في حقه بقوله دون الذهب يعني لا يكون متعلقا بقوله
نصف الثمن الفضة لا يتصدق بما زاد على نصف الثمن الفضة لا بما زاد على نصف الثمن الذهب يعني اذا كان
الصلح او الحكم بالفضة ولا نسبة بينه كرا بعينه بالذهب لا يتصدق بشيء والاولى ان يكون متعلقا بمجموع
ما ذكر يعني للغائب حتى يكون معنى دون الذهب دون استيفاء الذهب ودون الشراء بعد
الحكم او الصلح بالذهب لانه لو استوفى الارش دنانير لا يتصدق بشيء وكذا اذا قضى القاضي على الجاني
بالذهب دنانير او اصطلحا على ذلك ثم اشترى بما عليه من الذهب كرا بعينه لا يتصدق بشيء
وذلك للعدم لان لعدم ربح ما لم يضمن وهذا لان الربح ما يملك بغير بدل وانما يتحقق هذا في الجنس الواحد
لا في جنسين لا يصلح بدلا عن الفرنجان وانما يصلح بدلا عن جنسه فكان ما زاد على جنسه ربحا ولا يتحقق

هذا في الجنس المختلف لجواز ان يجعل احد العوضين في مقابلة الاكثر فلا يظهر الربح
في الجنس المختلف وان ما كان ثم دراهم فاذا استوفى دنانير او اشترى بالدنانير لم يظهر الربح فلا يجب
عليه التصدق ثم ما ذكرنا تفريع على قول ابي يوسف رحمه الله لان الارش دخل في ضمان المشتري بالقبض حكما
فيجوز تصرفه فيه وهو على قول محمد رحمه الله لم يخرج الارش عن ضمان البائع فلا يجوز تصرف المشتري فيه كما لو
في المبيع بحاله كذا في بعض الحواشي لا يلزم عموم الحرمة في ربح المشتري كما سبق لعموم الخبث ان الاول   الجنس م
على ما ذكرنا في هذه المسئلة ان انما يتصدق بعد اتحاد الجنس الا عند اختلافه فانه اذا اشترى فاسدا وربح
فيما اشترى يتصدق بالربح سواء كان الجنس متحدا او مختلفا فكان الحرمة في البيع الفاسد عامة للجنس المتحد
والمختلف وههنا خاصة بالجنس المتحد وذلك لان المعنى الذي يجب به التصدق في البيع الفاسد هو الخبث   ل
الحاصل من البيع على الوجه المحظور وهذا الخبث يعم للجنس الواحد والمختلف بخلاف مسئلتنا لان انما كان   بحم
التصدق فيه لربح ما لم يضمن والربح يختص بالجنس الواحد على ما قلنا ولا عموم للطيب لدليل الارش قبل القبض
لفقد غرر الفسخ اي ولا يلزم على هذه المسئلة انه لو اشترى في ارضا ثم باعها قبل القبض وربح يطيب له
الربح سواء كان الجنس واحدا او مختلفا مع انه ورد النهي عن بيع المبيع قبل القبض كما ورد عن ربح ما لم
يضمن وانما قلنا انه لا يلزم لفقد غرر فسخ العقد يعني انما نهي عن بيع المبيع قبل القبض لئلا يكون بيع غرر
الانفساخ لانه لو هلك المبيع قبل القبض ينفسخ البيع من الاصل فيظهر ان بيع المشتري كان باطلا وهذا المعنى
مفقود في الارض لانه لا يتصور منها انفساخ العقد بالهلاك لان لا تهلك الحديث وهو انه عليه السلام
نهى عن بيع ما لم يقبض عام وهذا يخصص بالقياس لانا نقول انه مخصوص فان بيع المهر وبدل
الخلع والصلح عن دم العمد والميراث قبل القبض يجوز اتفاقا فكان الكتاب مخصوصا فيخص بالقياس كذا
حال البائع بعد الفسخ اذ عدم الملك فوق عدم الضمان اي ما ذكرنا اذا اختار المشتري امضاء البيع فان
اختار فسخه في حال البائع بعد الفسخ كحال المشتري بعد الامضاء حتى يجب عليه التصدق بما زاد على
نصف الثمن كما كان يجب على المشتري لان المشتري كان مالكا للعبد المبيع الا انه لم يدخل في ضمانه قبل القبض والبائع
قبل الفسخ لم يكن مالكا للعبد فاذا وجب التصدق على المشتري لعدم الضمان عليه فأولى ان يجب على البائع
لان عدم الملك في هذا المعنى فوق عدم الضمان ولو لم يعين الكر لم يجز وان سلم في المجلس بيع المعدوم
اي لو اشترى بعد الصلح في هذه المسئلة او الحكم بالفضة كرا ولم يعين الكر لم يجز البيع وان سلم الجاني الكر
الى المشتري في مجلس البيع لان الكر مبيع وهو معدوم وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز الا على وجه السلم ولا
يمكن تجويزه سلما لانه لم يذكر الاجل ولا صفة الكر واذا كان هذا بيع معدوم لم يتحول الى الجواز بالتسليم
في المجلس كما اذا باع خمرا باخمر ثم ولدت الشاة في المجلس وسلم كذا لو باع الجاني ما عليه كرا وسطا بل
الحكم لكن لا يجوز لو باع الجاني ما عليه من المشتري كرا وسطا ولم يعينه قبل ان يقضي القاضي عليه بشيء
او قبل ان يصطلحا على شيء لانه بيع المعدوم الا على وجه السلم كما ذكرنا ولو صالح على ذلك جاز بشرط
التسليم في المجلس لانه قابل اليد اذ النقل مشروط بالحكم حتى جوزوا صلح الصلح على اضعاف القيمة

اي ولو صالح الجاني على كر وشرط جاز ذلك ان سلّم الكل اليه قبل ان تفرقا من المجلس وكذا ان بيع
ان لا يجوز الصلح وان سلم في المجلس لان الاصل ان الكيلي متى قوبل بما هو ثمن يصير مبيعا وههنا قد وجب على
الجاني نصف القيمة دراهم او دنانير وكان الكر مقابلا بالثمن وكان مبيعا فلا يجوز لكونه معدوما الا
انا قلنا انه يجوز لان الكر قابل البدل بعين ان الكر صار ثمنا لا مبيعا لانه ليس بمقابل بالثمن بل مقابل
بما ليس بثمن وذكر انه اذا كان مقابلا بما ليس بثمن بان دخل عليه حرف العوض وهو الباء او ما يقوم مقامه
وهو على يكون ثمنا وانما قلنا انه مقابل بما ليس بثمن لانه قابل لبدله الرد اليه او الدنانير
لوجوب الجنس عليه لسبب هلاك المال انما ينتقل من العين الى القيمة بشرط الحكم القضاء بالقيمة ولهذا قال
ابو حنيفة رحمه الله ان صالح المغصوب منه مع الغاصب عن العبد المغصوب بعدما هلك على اضعاف
قيمته قبل القضاء بالقيمة يجوز العين اذ لو كان بدلا عن القيمة لما جاز وكان وجوب المشتري عن العبد
وكان الكر مقابلا بالبدل لا بالقيمة ولان ذلك المثل بازاء النقد مبيع وبازاء الغير محتمل والمميز حرف العوض
وتدبر اي ولان الاصل فيما ذكرنا من المسئلة انه اذا قوبل شيء من المكيلات والموزونات بالدراهم او
الدنانير يكون مبيعا سواء دخل عليه حرف العوض اولا لانه تعذر ان يجعل ما يقابله مبيعا فتعين هو
مبيعا وان كان المثل مقابلا بغير النقد يكون محتملا لكونه مبيعا وكونه ثمنا والمميز بين كونه مبيعا وكونه
ثمنا حرف العوض وهو الباء او ما يقوم مقامه وهو كلمة على وقد جوز ذلك فيما تقدم وعند محمد رحمه الله
التوى على البائع اصله اتباع محرق قلب الصرف او رأس مال السلم اي عند محمد رحمه الله اختيار
المشتري اتباع الجاني وتوى ما يكون التوى على البائع وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا اصله ما ذكر في
كتاب الصرف فيمن اشترى قلب فضة بدينار ونقد الدينار ولم يقبض القلب حتى جاء انسان وكسره
ثم تخير المشتري فان اختار امضاء البيع واتباع المحرق بقيمة القلب ثم ان فارق البائع القلب فان المشتري
قبل ان يقبض المشتري القيمة من المحرق بطل في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله الصرف باطل
لانه فارقه قبل قبض القلب ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال يجوز الصرف وان فارقه قبل ان يقبض
القيمة والمحرق لاختياره اتباع المحرق بمنزلة قبضه وكذا لو كسر رجل في مجلس السلم رأس مال السلم ثم اختار
المسلم اليه اتباع المحرق وافترقا قبل ان يقبض المسلم اليه قيمته من المحرق وهو على هذا الخلاف سقط
نصف الثمن لاصابة البيان وقيل لا كما اوجب ولا يجوز البيع لتعذر القبض اي واذا كان التوى
على البائع فيسقط عن المشتري نصف الثمن ان لم ينقد الثمن ويسترد النصف ان نقد وانما قلنا انه يسقط
نصف الثمن مع ان يد المبيع اذا تلفت قبل القبض كان للمشتري الخيار ان اخذه اخذه بكل الثمن لانه اذ
هو تابع في حكم الوصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لان اليد انما يجعل تابعا غير مقصود بالثمن اذا
كان متصلا بالمبيع اما اذا ابين عنه بعد اصابة البيع لانه يكون بالابانة مقصودا بالفعل فيأخذ قسطا
من الثمن وقيل انه لا يسقط شيء من الثمن كما لو اوجب ان صارت موقوفة كان يد المبيع لو فات عند البائع بآفة
سماوية ثم اخذ المشتري فانه ياخذه بكل الثمن حكى ان سماعة كتب الى محمد رحمه الله ان كان في مذهبك ان المشتري

ان

كان البيع جائزا بجعل ما الدين اضعاف

عليه

نصف

لا يصير قابضا باتباع الجاني وجعل كأن اليد تلفت في يد البائع فلا يسقط شيء من
الثمن فكتب اليه محمد رحمه الله ان هذا قولي فرجع اليه وقيل هو الاصح ذكره الامام المحبوبي رحمه الله
قوله ولا يجوز البيع اي ولا يجوز البيع عند محمد رحمه الله في حصة اليد لانها هلكت قبل القبض وهلاك
المبيع قبل القبض يوجب فسخ البيع فينفسخ بقدره

باب

اختلاف البينات

اقاما على شراء الدار من ذي اليد وهو عكس فعند محمد رحمه الله يقضى بهما
جزاء للاعمال كما في الدين والابراء اي اذا كانت دار في يدي رجل اقام الخارج البينة انها داره اشتراها
من ذي اليد بالف وهو ليس ذو اليد عكس فاقام بينة انها داره اشتراها من الخارج المدعي بالف فعند محمد
رحمه الله يقضى بهما لان البينتين ادلتا شرائين والبينات حجج الشرع فما امكن اعمالهما لا يصار الى اهمالهما وههنا
امكن العمل بهما بان يقضى بان احدهما اشتراه من الآخر اولا ثم اشتراه الآخر منه والبينتان وان لم يتعرضا لسبق
احدهما لكن ثبت ذلك بدلالة الحال كما سنبين فيقضى بموجبهما على هذا الوجه جزاء اعمالهما وهذا كما في الدين
والابراء فانه اذا ادعى رجل على رجل انه عليه الف دينار وادعى المدعى عليه ابراءه عنه يقضى بهما
باثبات الدين سابقا ثم بسقوطه بالابراء لانه امكن العمل بهما على هذا الوجه فكذا هنا والسبق لذي
اليد والدار للخارج ان لم يشهدوا بالقبض كيلا يراد بلا حاجة او بيع قبله اي والسبق في الشراء
يكون لذي اليد والدار يكون للخارج ان لم يشهد الشهود بالقبض بان شهد شهود كل واحد منهما بالعقد
دون القبض بعينه يحمل كان ذا اليد اشتراها من الخارج اولا وقبض ثم اشتراه منه الخارج ولم يقبضه فيكون
الدار للخارج فيؤمر ذو اليد بالتسليم اليه ويقضى لكل واحد على صاحبه بما ادعى من الثمن يتقاصان ان
كان سواء وان كان لاحدهما اكثر يؤمر المدعى عليه بتسليم الزيادة وانما لا يحمل كان الخارج اشتراها اولا
من ذي اليد ثم باعها منه لانه لو كان كذلك لانه اشتراها وقبض ثم باعها بلا حاجة الى الشهود على انه يشهدوا
بالقبض ولا يحتاج الى هذا العقد لاجل بقي العقد بلا حاجة في ذي اليد لانه لم يقبضا معاينا يحكم
بنقد الشرى بلا بعد بر قبض وان لم يقدر بالقبض يلزم بيع المشتري قبل القبض وذلك لا يجوز عند محمد
رحمه الله في الدار ايضا كما في المنقول فقلنا بسبق شراء ذي اليد وكون الدار للخارج كيلا يراد على ما
شهدوا بلا حاجة على تقدير اعسار العقد اولا بيع الدار قبل القبض على تقدير عدم اعسار العقد
وعكسه ان شهدوا به جزاء نقض اليد اي ويكون السبق في الشراء للخارج والدار لذي اليد على
عكس ما ذكرنا ان شهد الشهود بالقبض اي ان شهد شهود كل واحد منهما بالعقد والقبض جميعا يحمل
كان الخارج اشترى الدار اولا من ذي اليد وقبض ثم باعه منه وسلم اليه فيقضى بالدار لذي
اليد وذلك لانهم اذا شهدوا بالقبض فان الشراء الاول قد شهد على القبض الشراء الثاني جميعا ولو
قدمنا شراء ذي اليد يلزم منه نقض يد البائع عيانا فانه يؤمر بتسليمها الى الخارج ولو قدمنا شراء
الخارج لا يلزم نقض يده فقلنا بشراء الخارج جزاء نقض اليد الثابت بغير الشك هذا وما اذا لم
يشهدوا بالقبض لانه لا يبعد الشرائين يعني سقط بيده كما قلنا فيستقض ... وان فاوتا الثمن فالكلام كذا

لذي اليد ان زاد فيه الاقوى في الاولى في المسائل كلها بفوت النقد والقبض لكن الذي
ذكرنا اذا كان الثمنان على السواء اما اذا تفاوتا الثمن في ذكر الثمن المتفاوت بان كان ما ذكر
احدهما ازيد مما ذكره الآخر فالدار يكون لذي اليد ان كان ذو اليد هو الذي زاد في ذكر الثمن
الزايد في المسئلة الاخرى وهي ما اذا شهدوا بالقبض يعني انه اذا اقام الخارج بينة انه اشتراها
من ذي اليد بخمسمائة درهم ونقد واقام ذو اليد انه اشتراها من الخارج بالف درهم وقبض يحكم
الدار لذي اليد لانه يجعل كان الخارج اشتراها اولا بخمسمائة وقبض ثم باعها من ذي اليد
بالف وسلم لان الاصل عنده ان يجعل القبض المعاين لآخر العقدين فيما اذا شهدوا بالقبض فيكون ذو
اليد مشتريا ما باع باكثر مما باع قبل نقد الثمن وانه جائز وهذا ظاهر قوله في الاولى وكذا
في المسئلة الاخرى وهي ما اذا لم يشهدوا بالقبض يكون الدار للذي اليد وقوله في المسائل كلها يتعلق بقوله في
الاولى لكن العقد كله انما يفسد في المسئلة الاولى اما في المسئلة الاخرى فيصح الشراء كما ذكرنا ولكونه على
نسق في الاولى فقط اي في الاولى بالذكر وذكرها ثانيا وذكر الاخرى اولا ولو كان لكان لها ان يقول
فالدار للذي اليد فيهما يعني انهم اذا لم يشهدوا بالقبض يقضى بالدار للذي اليد ويكون شراؤه من الخارج
بالالف متقدما كانه اشتراها من الخارج بالالف وقبضها ثم باعها من الخارج بخمسمائة لان الاصل عنده ان
يجعل القبض المعاين لاول العقدين فيما اذا لم يشهدوا بالقبض فيكون الشراء الثاني وهو شراء الخارج فاسدا
بعد شرائه ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وانه لا يجوز فيقضى بالدار للذي اليد هو الخارج وعليه لان
الالف درهم للخارج قوله بفوت النقد والقبض يعني لا يخلو اما ان يجعل شراء الخارج ثانيا او شراء الخارج
ذي اليد ثانيا فان جعلنا شراء الخارج ثانيا فسد لانه بفوت نقد الثمن لانه يصير مشتريا ما باع باقل مما
باع قبل نقد الثمن كما قلنا وان جعلنا شراء ذي اليد ثانيا فسد لانه بفوت القبض لانه يصير الخارج
بايعا ما اشتراه قبل القبض واذا فسد الشراء الثاني على كل واحد من التقديرين رجحنا شراء ذي اليد
بالتقديم لان الاصل عند محمد رحمه الله ان يجعل القبض المعاين لاول العقدين فيما ذكر جوابا عن سؤال
وهو ان يقال ان الاصل عند محمد ان القبض المعاين انما يجعل لاول العقدين اذا لم يؤد ذلك الى افساد القبض م
بعض العقود اما اذا ادى فلا يجعل لذلك كما عليه وهنا يؤدي جعله القبض الى افساد الثاني اولى
فينبغي ان لا يجعل لاحدهما وفي الحل انما لا يجعل المعاين لاول العقدين اذا امكن جعله لاول العقدين
بلا افساد عقد ولم يمكن جعله لآخر القبضين الى ذلك اما اذا كان على تقدير تقدم كل منهما افساد عقد
فلا يترك الاصل وهو جعل القبض المعاين لاول القبضين وهنا كذلك لان على تقدير تقدم جعله لاول
القبضين يفسد لانه بفوت النقد وعلى تقدير جعله لآخرهما يفسد لانه بفوت القبض فلا يترك الاصل
وللخارج ان زاد للعكس اذ القبض المعاين في الاولى للاول وفي الاخرى للآخر ابدا اي والدار
للخارج ان كان الذي ذكرنا الثمن الخارج يعني اذا ادعى الخارج انه اشتراها من ذي اليد بالف
وادعى ذو اليد انه اشتراها من الخارج بخمسمائة يقضى بالدار للخارج في الاولى وهي ما اذا لم يشهدوا

بالقبض في الاخرى وهي ما اذا شهدوا به على عكس ما ذكرنا من الحكم في العكس على ما ذكرنا من العلة يعني
انهم اذا لم يشهدوا بالقبض يجعل كان ذا اليد اشتراها بخمسمائة اولا وقبض ثم باعها من
الخارج بالالف ولم يسلم وانه يجوز لان الخارج يصير مشتريا ما باع باكثر مما باع قبل نقد الثمن على عكس ما اذا
كان مدعي الزيادة هو ذا اليد وان شهدوا بالقبض يقضى بجواز شراء الخارج من ذي اليد فيؤمر ذو
اليد بالتسليم اليه ويبطل شراء ذي اليد من الخارج لانه يجعل كان الخارج اشتراها اولا بالالف وقبض
ثم باعها من ذي اليد بخمسمائة فيصير ذو اليد مشتريا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن على عكس ما
اذا كان مدعي الزيادة وانما قلنا انه يجعل ذو اليد مشتريا اولا فيما اذا لم يشهدوا بالقبض
ويجعل الخارج مشتريا اولا فيما اذا شهدوا بالقبض حتى يكون الحكم على العكس كما ذكرنا لان الاصل
عند محمد رحمه الله ان القبض المعاين يجعل في المسئلة الاولى وهي ما اذا لم يشهدوا بالقبض لاجل الشراء
الاول وفي المسئلة الثانية وهي ما اذا شهدوا به للشراء الآخر ابدا لكن سواء ادى الى افساد القبض المعاين
لآخر العقدين الا انه اشار الى شيء من العقول او لم يؤد وهو الرواية عن محمد رحمه الله في هذا الموضع وقيل
الاول هنا اذ الصحيح اولى من تقرير اليد او وقيل ان القبض المعاين في الاخرى وهي ما اذا شهدوا بالقبض
يجعل للشراء الاول هنا لكن فيما اذا كان الخارج مدعي الزيادة وذلك لانه لو جعل للشراء الثاني
صار كان الخارج اشتراها اولا من ذي اليد بالف وقبض وباعها منه بخمسمائة فيفسد شراء ذي اليد
ولو جعل للشراء الاول صح العقدان لانه جعل كان ذا اليد اشتراها اولا بخمسمائة وقبض ثم باعها
بالالف فيكون الخارج مشتريا ما باع باكثر مما باع قبل نقد الثمن فلزم منه نقض يد ثابت لانه يجعل كان البائع يلزم
باع بخمسمائة وسلم ثم اشترى بالف وقبض ثم على ذي اليد وكان فيه حكم بنقض يد وعلى تقدير
جعله للاول يلزم تقرير القبض الثابت والصحة اولى من تقرير اليد فجعلنا القبض المعاين للاول ترجيحا للصحة
قال محمد رحمه الله لا ابالي بنقض قبض ثابت اذا كان فيه تصحيح العقد كما لا ابالي بانتقاض تاريخ لم يشهد
به الشهود للتصحيح هكذا اجاب محمد رحمه الله في كتاب الباب ووضع المسئلة الحادية وهي منافية
لروايته في اول الباب قيل الاولى قياس والثانية استحسان وهو الصحيح وعندهما يلغو في الكل اذ
القران محال بدليل النقض والظاهر لا يكفي للابتداء والسبق مجهول والتاريخ غير مشهود فاشبه دعوى
الاقرار والحكم لكن وعند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمهما الله يلغو قيام البينتين منهما في الكل فيما اذا
كان شهدوا بالقبض وفيما اذا لم يشهدوا به وفيما كان الثمنان على السواء وفيما اذا كانا متفاوتين وفيما اداء
اذا كان مدعي الزيادة هو ذا اليد او الخارج وذلك لان قران الشرائين في وقت واحد محال لانه يستحيل ان
يكون كل واحد منهما في آن واحد بايعا لهذه الدار ومشتريا لها بدليل النقض يدل ان الشهود ما نصوا
بقران الشرائين بان يشهد كل فريق لمدعيه بالشراء في الوقت الذي يشهد به الآخر فيه يلغو بالاتفاق فما ذكره محمد
رحمه الله من انه يجعل شراء ذي اليد سابقا تحكيما للحال لان الشراء سبب لانطباق الحال الظاهر من حال
المسلم مباشرة العقد الصحيح لا الفاسد والظاهر لا يكفي لاثبات الشراء على الاثبات كل واحد من الشرائين ابتداء

سابقا على الاول الظاهر يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق واثبات سبق العقد بالبرهان
وسبق شرا احدهما مجحود من قبل صاحبه فلا يمكن اثباته من غير دليل عند انكار الخصم ودرجة
وتاريخ الشراء غير مشهود به حتى يكون اثباته بالشهادة فان الشهود لم يشهدوا بسبق احدهما على
الاخر واشبه ذلك دعوى الاقرار فانه اذا ادعى كل واحد منهما ان صاحبه اقر له بالدار وشهد لكل واحد
منهما شهود ولم يؤرخا تهاتر البينتان لانه لا تعارض وليشبه دعوى الحكم فانه لو ادعى كل واحد منهما انه ادعى
قضى له بها واقام على ذلك بينة ولم يؤرخ البينتان تهاترتا لما قلنا فكذا هنا ولو اقام زيد على الشراء
من عمرو وشهود هند عكست فالدار لزيد عندهما الكل لنفاذ العقد المعارض او جواز البيع قبل القبض ودعوى
شراء البائع لو اقام زيد انها داره اشتراها من عمرو بالف واقام عمرو بينة انها داره اشتراها من
هند بالف وهند عكست فاقامت بينة انها داره اشتراها من عمرو بالف فالمسألة على ستة اوجه لان الدار
اما ان كانت في يد زيد او في يد عمرو او في يد هند وكل وجه على وجهين لان الشهود اما ان شهدوا بالعقد
والقبض جميعا او شهدوا بالعقد دون القبض فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يقضى بالدار لزيد الكل
في كل هذه الوجوه الستة شراه من عمرو ويجب على زيد الثمن لعمرو لنفاذ العقد المعارض لانه يثبت زيد
قد سلمت عن معارضة بينة غيره فلزم الحكم بها ثم فيما اذا شهدوا بالعقد والقبض والدار في يد زيد
او عمرو او شهدوا بالعقد دون القبض والدار في يد زيد او يد عمرو تهاترت بينتا عمرو وهند لان كلا
منهما ادعى الشراء من الاخر ولم يؤرخا وفي مثله تهاتر البينتان عندهما كما بينا وان كانت الدار في
يد هند وشهدوا بالعقد فقط فلا تقبل بينة هند على عمرو ويقبل بينة عمرو وعلى هند لان بينة هند
وعمرو تعارضتا لكن بينة عمرو ترجح لانها تثبت جواز شراء زيد من عمرو لانه لو لم يقم بينة على
الشراء من هند لا يجوز شراء زيد منه لانه ادعى تلقي الملك من عمرو ولم يثبت ملكه فاذا قبلت
بينة عمرو على هند قبلت بينة زيد عليه فيقضى بالدار لزيد ولعمرو عليه بالثمن وهذا بخلاف ما اذا كانت
الدار في يد زيد او عمرو لانها ان كانت في يد عمرو فقبلت يكفي للحكم بالشراء منه وان كانت في يد زيد فزيد
يدعي التلقي منه اذ لو يكون اليد له فيجعل كانها في يد عمرو وفعله لنفاذ العقد المعارض يصلح دليلا لهذه الوجوه
الخمسة بقي الوجه السادس وهو ما اذا كانت الدار في يد هند وشهدوا بالعقد دون القبض فانه لا يستقيم
التعليل بقوله لنفاذ العقد المعارض لان بينة عمرو وهند اذا تعارضتا فقد تهاترتا فلم يثبت شراء عمرو من هند
فيمنع الحكم ببينة زيد لانه ادعى تلقي الملك من عمرو ولم يثبت ملك عمرو فلتعليل هذا الوجه السادس قال او جواز
البيع قبل القبض يعني انما تقبل بينة زيد على عمرو في هذا الوجه لان بيع العقار قبل القبض جائز عندهما
واذا كان كذلك فقد ثبت لبينة عمرو على بينة هند ترجيح لانها تثبت جواز شراء زيد من عمرو والى هذا المعنى
اشار بقوله ودعوى شراء البائع فان قوله ودعوى عطف على قوله جواز البيع لا على قوله جواز بيع العقار قبل
القبض ولدعوى شراء البائع فالمجموع من هذين الشيئين يقتضي رجحان بينة عمرو على بينة هند وذلك لان عمرو
الذي يدعي شراء الدار من هند هو بائع هذه الدار من زيد وكان في قبول بينته صحة شراء زيد منه فرجحت

عمرو

بينته على بينة هند بالحاصل ان الدار اذا كانت في يد هند قبلت بينة عمرو على هند
وقضى بها بالثمن على عمرو وقبلت بينة زيد على عمرو وقضى له عليه بالثمن وصارت بينة عمرو على بينة
هند لكونها مثبتة جواز شراء زيد سواء شهدوا بالقبض او لا فصار كان هند لم تقم بينة اصلا وانما
اقام عمرو على هند بالشراء منها واقام زيد على عمرو بالشراء منه ولو كان كذلك يقضى بشراء عمرو من هند
وبشراء زيد من عمرو فكذا هنا اعلم ان محمدا رحمه الله ذكر في هذا الوجه السادس وهو اذا
كانت الدار في يد هند ولم يشهدوا بالقبض ان تهاتر البينتان كلها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وترك الدار في يد هند وهكذا ذكر في عامة الحواشي وطعن القاضي ابو حازم رحمه الله بانهم اذا اقاموا
البينة على الشراء والقبض والمسئلة بحالها والدار في يد هند يقضى عندهما بشراء عمرو من هند وبشراء زيد من
عمرو على قولهما بيع العقار قبل القبض جائز فوجب ان يكون الجواب هنا كالجواب ثمة قال بعض
اصحابنا رحمهم الله اراد محمد ان يذكر العبد وبنى المسئلة فيه فسبق قلمه او قلم الكاتب الى الدار وذكر
بعضهم ان هذا على قولهما الاول فان بيع العقار قبل القبض لا يجوز عندهما على قولهما الاول ويجوز على
قولهما الاخر فعلى قولهما الاخر لا يكون فرق بين ما اذا شهدوا بالقبض وما اذا لم يشهدوا به وهو الذي لذلك
لم يفرق المصنف رحمه الله بينهما وقال فالدار لزيد عندهما الكل ايثارا لما هو الاصح وصونا للكلام عن الطعن
والتاويل وعند محمد رحمه الله ان لم يشهدوا بالقبض يقضى بشراء زيد ان كانت في يده ترجيحا بالتلقي بعد سبق
عمرو اذ اسندها اليه يعني لا يخلو اما ان شهد الشهود بالعقد والقبض او شهدوا بالعقد دون
القبض فان شهدوا بالعقد ولم يشهدوا بالقبض فعند محمد رحمه الله يقضى بشراء زيد من عمرو ان كانت الدار
في يد زيد ترجيحا لتلقي زيد الملك من عمرو على تلقي هند منه بالسبق بعد ما جعل عمرو سابقا باليد قوله اذ اسندها
تعليل قوله بعد سبق عمرو وضمير الشبه في اسندها يرجع الى زيد وضمير المنصوب يرجع الى اليد
وضمير اليه يرجع الى عمرو ولكن انما جعل عمرو سابقا باليد لان زيدا وهندا اسندا اليه والحاصل
ان القبض المعاين يجعل اولا العقود اذا لم يشهدوا بالقبض عند محمد رحمه الله والقبض المعاين الان وجد
من زيد حقيقة لكنه موجود من عمرو حكما لان زيدا وهندا توافقا على استفادة الملك واليد من عمرو فيجعل
كان عمرو اشتراها اولا من هند وقبض ثم زيد وهند يدعيان تلقي الملك من جهته ولا حجة لهما يدوستيه صاحب
الدار ولم دعوى تلقي الملك منه فالثلث وان زيد وهند ان كانت في يد عمرو لانهما خارجان اذ زد الرغم
بالتعارض ضد الاولى لن يقضى بالدار فيما اذا لم يشهدوا بالقبض بين زيد وهند نصفين لو كانت
الدار في يد عمرو وشراء منهما الدار من ذي اليد وهو عمرو ولما ذكرنا ان القبض المعاين يجعل اولا العقد
عنه فصار كان ذا اليد اشتراها اولا من هند ثم زيد وهند يدعيان تلقي الملك من جهته ولا يد لاحدهما
فيكونان خارجين فيقضى بالدار بينهما نصفين لعدم ترجيح احدهما على الاخر ولعمرو على كل واحد منهما نصف
الثمن وكل منهما وان ادعى شراء كل الدار الا ان دعواه قد بطل بالتعارض في ما ادعاه احدهما عارضه الاخر
ولا ترجيح فيقضى لكل واحد بنصف ما ادعى ضرورة وهذا بخلاف ضد المسئلة الاولى وهو ما اذا كانت

على هـ

ومن هـ

البدهي

الدار في يد زيد فانه ثم قضى لزيد بتمام ما ادعى لعدم التعارض اذ ترجح جانبه باليد ولعمرو
ان كانت في يد هند اذ القبض المعاين للاول وشراء زيد قبل القبض اي ويقضى بالدار لعمرو فيما
اذا لم يشهدوا بالقبض ان كانت الدار في يد هند لان القبض المعاين يجعل الاول المعقود عليه فصار كانها
اشترت من عمرو اولا وقبضت ثم باعت من عمرو ولم تسلم اليه فيؤمر بالتسليم اليه ويكون
الالف بالالف قصاصا وبطلت بينة زيد على عمرو لانه اشترى الدار من عمرو قبل ان يقبضها
عمرو من بايعه وهو هند وبيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده فقوله ولعمرو يدل على معرفتين
احدهما انه يقضى بشراء عمرو من هند والثاني انه تبطل بينة زيد فاستدل على الاولى بقوله اذ
القبض المعاين للاول وعلى الثاني بقوله وشراء زيد قبل القبض وان شهدوا به فالدار لهند ان
كانت في يدها ترجيحا للتلقي بعد سبق عمرو اذ القبض المعاين للاكثر اي ما ذكرنا فيما اذا لم
يشهدوا بالقبض فان شهدوا بالقبض يقضى بالدار لهند ان كانت الدار في يدها ترجيحا لتلقيها
الملك من عمرو على تلقي زيد الملك منه باليد فقوله بها اي باليد وقوله للتلقي مفعول ترجيحا كما
ذكرنا وقوله اذ القبض للاكثر تعليل لقوله بعد سبق عمرو يعني ان الاصل عند محمد رحمه الله ان الشهود
متى شهدوا بالشراء والقبض والبيع في يد احدهم فان القبض المعاين يجعل الاكثر المعقود عليه
وانما يكون كذلك اذا كان شرى هند وقدمنا شرى عمرو فيجعل كان عمرا اشترى الدار من هند اخراه
اولا وقبضها ثم اشتراها هند منه وقبضت وكان كل واحد من زيد وهند مدعيا تلقي الملك من عمرو
ولهند يد فرجحنا تلقيها باليد لما ذكرنا ان بينة صاحب اليد اولى في دعوى التلقي وجعله للاول
تقضي بفسخ عمرو وان قيل اعلم انهم قالوا ان ما ذكرها من انه يقضى بالدار لهند جواب القياس
واما جواب الاستحسان فانه يقضى بالدار وذلك لان القياس عند محمد رحمه الله ان القبض المعاين يجعل
اخر القبوض متى شهدوا بالشرى والقبض سواء كان في جعله اخر القبوض جواز العقود كلها او
جواز البعض وفساد البعض وفي الاستحسان ان يجعل القبض المعاين اخر القبوض اذا كان في جعله اول القبوض
نفي كل العقود وفي جعله اخر القبوض نفي بعضها وافساد بعضها وهنا لو جعلنا القبض المعاين
اخر القبوض يفسد شرى زيد كما ذكرنا ولو جعلناه اول القبوض نفي العقود كلها فيجعل كانها اشترت
اولا من عمرو وقبضت ثم باعت من عمرو وقبض عمرو ثم باع عمرو من زيد وقبض زيد ثم وصل الى
يد هند بسبب اخر فيؤمر بالتسليم الى زيد فاراد المصنف رحمه الله رد هذا القول بقوله وجعله
للاول تقضي بفسخ عمرو الثاني وجعل القبض المعاين للاول العقود هنا تقتضي نقض عمرو فلا يجعل للاكثر وان
قيل انه يجعل للاول كما ذكرنا يعني انه لا بد من القضاء بشرى عمرو لانهما تقاسما على ذلك لان عمرا اثبت
ذلك على هند وهما ادعيا التلقي منه فلا بد من اثبات الملك له فوجب القضاء بشرى عمرو من هند
اولا فلو جعل القبض المعاين اول القبوض لم يتضمن شرى عمرو منها اولا بل يقضي بشرائها منه اولا فيتضرر
عمرو بفوات ما يستحقه وهو القضاء له اولا فهذا الجواب عن الاستحسان لان القبض المعاين يجعل

اول القبوض حتى يلزم منه نفي العقود اذا تعارض العقود واستوت اما عند وجود
دليل التقدم للبعض فلا ولزيد الباقي لصحة العقود اي ويقضى بالدار لزيد فيما بقي
من الوجوه يعني فيما اذا كانت الدار في يد زيد وفيما اذا كانت في يد عمرو لان القبض المعاين
عنده يكون من اخر القبوض حين شهدوا بالعقد والقبض ويكون فيه صحة العقود قياسا واستحسانا
وفي الوجهين الباقيين كذلك اما اذا كانت الدار في يد زيد فلانه يجعل كان هندا اشترت من عمرو
اولا وقبضت ثم باعت من عمرو وقبض عمرو ثم باع عمرو من زيد الثاني وقبض زيد فتصح كل العقود
الا ان هندا وعمرا اسقطا حقهما في الرجوع على زيد بالثمن لعمرو لانه اشترى منه واما اذا كانت في
يد عمرو فلانه يجعل كان هندا اشترت من عمرو اولا وقبضت ثم باعت من عمرو وسلمت ثم باع عمرو
من زيد ولم يسلم فيصح البيوع كلها ولو كان المدعى عبدا والتعارض بدعوى البيع فعندهما في الاولى
يلغو الكل ان كان في يدها وما عدا عقد ذي اليد في الباقي للتعارض في نفذ القبض اعلم
ان المصنف رحمه الله خلط في هذه المسئلة دعوى الشراء بدعوى البيع ووضع المسئلة المنقول هكذا
لو كان المدعى عبدا والتعارض بدعوى البيع اي تعارض عمرو وهند في دعوى البيع اطلق التعارض
واراد تعارضهما اذ لا تعارض في هذه المسئلة الا بين عمرو وهند يعني لو اقام عمرو بينة ان هذا
العبد عبده باعه من هند واقامت هند بينة ان العبد عبدها باعته من عمرو واقام زيد بينة انه
عبده اشتراه من عمرو والمسئلة على وجهين احدهما ان يشهدوا بالعقد دون القبض والثاني ان يشهدوا
بالعقد والقبض جميعا وكل وجه على ثلثة اوجه كما ذكرنا فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
في المسئلة الاولى وهي ما اذا شهدوا بالعقد دون القبض تلغو العقود كلها ان كان العبد في يد
هند وترك العبد في يد هند ويلغو ما عدا عقد ذي اليد فيما بقي من الوجوه يعني في الوجهين الباقيين فصار كانه
وهما ما اذا كان العبد في يد عمرو او في يد زيد يقضى بعقد واحد وهو عقد ذي اليد ويلغو ما عداه
من العقود مثلا لو كان العبد في يد زيد يقضى بعقد واحد وهو عقد ذي اليد ويلغو ما عداه
من العقود مثلا لو كان زيد مع عمرو ويلغو ما عداه من العقود مثلا لو كان دعوى بيع
عمرو من هند ودعوى بيع هند من عمرو وان كان العبد في يد عمرو فكذلك يقضى بعقد ذي
اليد وهو عمرو وبيع زيد ويلغو دعوى بيع عمرو من هند وبيع هند من عمرو وعقد ذي اليد
هنا يحتمل ان يكون بيع عمرو من زيد وان يكون بيع عمرو من هند الا ان القرينة تدل على المراد
عقده مع زيد للتعارض بين دعوى عمرو على هند ودعوى هند على عمرو وقوله للتعارض
تعليل للمجموع يعني انما قلنا ان عندهما في الاولى يلغو الكل ان كان في يدها ويلغو ما عدا عقد ذي
اليد في الباقي للتعارض بين بينتي عمرو وهند اما اذا كان في يدها فلان بينتي عمرو وهند لما تعارضتا
تهاترتا فلم يثبت بيع احدهما من الاخر فبطلت بينة زيد ايضا لان ملك عمرو لم يثبت فكيف يثبت ملكه
زيد منه واما اذا كان في يد زيد فلانه اذا تعارضت بينتا عمرو وهند لم يثبت عقد كل واحد منهما

مع الكفو وذو اليد وهو زيد يقر بالتلقي عن عمرو فيحمل كان العبد في يد عمرو تقديرا
ولو كان في يد عمرو تحقيقا فاقام زيد عليه بينة بالشرى منه قبلت بينته فكذا هنا وكذا اذا
كان في يد عمرو لكن بينتي عمرو وهند تعارضتا ولو كان في يد عمرو تقديرا فيقضى بعقده مع زيد
فاذا كان في يده تحقيقا فاولى قوله او فقد السبق بالجر عطف على التعارض اي انما
قلنا في المسئلة الاولى يلغو الكل ان كان العبد في يدها وفي الكل يلغو ما عدا عقد ذي اليد
لفقد السبق يعني ان العبد اذا كان في يدها كان بيع عمرو من زيد بيعا للمنقول قبل القبض
وانه لا يجوز اتفاقا فلا يكون لبينة هند على بينة عمرو رجحان لان احدى البينتين انما ترجح
على الاخرى اذا كانت مثبتة لجواز عقد الكفو كما ذكرنا وههنا على تقدير ثبوت بيعها من عمرو لا يصح
بيع عمرو من زيد فاذا لم يترجح احدى البينتين على الاخرى تهاترتا فلم تثبت دعوى كل واحد عدام
منهما فلغى كل العقود وكذلك قلنا يلغو ما عقد في اليد في الباقي عقد غير ذي اليد يكون
عقدا للبيع قبل القبض وانه لا يجوز في المنقول فلا يكون لفقد القبض بخلاف عقد ذي اليد
عمرو لان ملكه واليد ظاهر لا يكفي لصحة عقده   وفي الاخرى يلغو عقد وان كان في يدها وما
عدا عقد زيد في الباقي لما مضى   قوله وفي الاخرى عطف على قوله في الاولى والمراد
بالاخرى ما اذا شهدوا بالعقد والقبض اي عندهما يلغو في المسئلة الاخرى عقد عمرو مع هند
ان كان العبد في يد هند يعني ان كان العبد في يد هند وقد شهدوا بالقبض يعني عندهما بينة عمرو
على هند بالبيع منها باطلة فيلغو عقده معها وبينة هند على عمرو بانها باعت العبد منه
جائزة وكذا بينة زيد على عمرو بانه اشتراه منه جائزة   قوله وما عدا عقد زيد عطف
على عقد عمرو اي وعندهما يلغو ما عدا عقد زيد من عمرو فيما بقي من الوجوه وهو ما اذا كان العبد
في يد زيد او كان في يد عمرو فانه اذا كان في يد زيد بينة عمرو على هند وبينة هند على عمرو
باطلتان عندهما وتقبل بينة زيد على عمرو ويقضى بالعبد له وعليه ثمنه لعمرو وكذا ان كان
العبد في يد عمرو   قوله لما مضى تعليل للمجموع اي انما قلنا انه يلغو عندهما عقد عمرو ان
كان في يدها وما عدا عقد زيد في الباقي لما مضى وهو قوله لفقد المعارض وذلك لان العبد
اذا كان في يد هند يكون لبينة هند على بينة عمرو ترجيح فان بينة هند تثبت جواز شرى زيد
من عمرو لانه متى كان العبد في يدها لم يجز شرى زيد من عمرو لانه يكون بايع ما ليس في يده ولا
في ملكه وبينة هند تثبت ملك عمرو ويده في العبد بشرائه منها وقبضه فاذا صارت بينة هند
راجحة مقبولة ولم تبطل لفقد المعارض في حقها لان بينة عمرو مرجوحة وكذا بينة زيد بالشراء
من عمرو مقبولة لفقد المعارض في حقها وكذا اذا كان العبد في يد زيد يلغو ما عدا عقد زيد
لان بينة هند على عمرو وبينة عمرو على هند بطلتا بحكم التعارض فقبلت بينة زيد لخلوها عن
المعارض وكذا اذا كان العبد في يد عمرو للتعارض بين بينة هند وعمرو وخلو بينة زيد عن المعارض

وكذا اذا كان العبد في يد عمرو   وعنده في الاولى يلغو شراء زيد ان كان في يدها لفقد القبض
قوله وعنده عطف على قوله وعندهما في الاولى اي ان كان المدعى عبدا والتعارض في البيع
كما ذكرنا فعند محمد رحمه الله في المسئلة الاولى وهي ما اذا شهدوا بالعقد دون القبض يلغو شراء
زيد من عمرو وان كان العبد في يد هند لانه تقبل بينة عمرو على اثبات بيعه من هند ويقضى له عليها
بالالف ثم تقبل بينة هند على عمرو ببيعها منه ويقضى لها عليه بالثمن ولا يقبل بينة زيد على عمرو بالشراء
منه وذلك لفقد القبض يعني ان الاصل عنده ان القبض المعاين يكون اول المقبوض اذا شهدوا بالعقد
دون القبض فصار كان عمرا باع العبد من هند وسلم اليها ثم باعته هند من عمرو ولم تسلم اليه فيتوقف
بالتسليم ويبطل شراء زيد من عمرو لان عمرا باع منه ما اشترى من هند قبل القبض لان الشهود
لم يشهدوا بالقبض وبيع المنقول قبل القبض باطل عنده   وعقدها في الباقي اذ يد عمرو ويد زيد دليل
سبق شرائه وبيع هذا الغير اذا تم قبل القبض ترجح زيد باثبات حقه كما لو اقام انه ابنه او زوجته وهما
في هند اثبتا بذلك للغير   قوله وعقدها بالرفع عطف على قوله شراء زيد اي وعند محمد رحمه الله يلغو عقد هند
فيما بقي من الوجوه وهو ان يكون العبد في يد زيد او في يد عمرو والمراد بعقد هند شراؤها من عمرو
يعني تقبل بينة زيد على عمرو باثبات الشرى منه ويقضى لعمرو على زيد بالثمن وكذا لا تقبل بينة هند على
اثبات شرائها العبد من عمرو ويقضى لها بالثمن ولا تقبل بينة عمرو على بيع العبد من هند سواء كان العبد
في يد زيد او في يد عمرو وذلك لان القبض المعاين عنده يجعل اول المقبوض اذا لم يشهدوا بالقبض والمبيع في
يد احدهم والقبض المعاين ههنا لعمرو في الوجهين الباقيين لانه ان كان العبد في يد عمرو فظاهر وان كان في
يد زيد فهو من حيث التقدير في يد عمرو لان زيدا يقر انه استفاد الملك واليد في العبد من جهة عمرو وعمرو
لم يدع عليه مثل ذلك حتى يبطل اقراره بالتعارض فكان اليد لعمرو بزعمهما واليد اذا كان لعمرو ولو كان
بزعمهما فهو دليل سبق شراء عمرو من هند لان القبض المعاين انما يكون اول العوض اذا كان بيع
هند سابقا على بيع عمرو فيجعل كان هندا باعت اولا هذا العبد من عمرو وقبض عمرو ثم انه
زيد بينته انه اشترى العبد من عمرو واثبت عمرو بينته انه باع العبد من هند وبيع العبد حال الغير
لانه يثبت ملك المشتري ولا يقال انه حق البائع باعتبار هلكه في الثمن لان البائع لا يملك قبل قبضه
من المشتري فيثبت ان البيع الذي اقام عمرو عليه بينته هو حق غير عمرو والشرى الذي يثبت زيد بينته
هو حق زيد فترجح بينة زيد باثبات حقه على بينة عمرو قضاء وهذا كما اذا اقام رجل بينة على شخص مجهول
في بذلك النسب انه ابنه او اقام على امرأة انه زوجته وهما اي الابن والزوجة اقاما بينة بذلك لغير فان البنوة
والزوجية لغير هذا المدعي فانه يرجح بينة المدعي باثباتها حق نفس المدعي على بينة الابن والزوجة
لانها تثبت حقا لغيرهما فكذا ههنا   ولا يلغو في الاخرى اذ لا يبالي بتعدد يد ووضعها ضمن الصحة
لكن وعند محمد رحمه الله لا يلغو اصلا في المسئلة الاخرى وهي ما اذا شهدوا بالعقد والقبض يعني اذا شهد
الشهود بالعقد والقبض عند محمد رحمه الله تقبل البينات كلها ولا يلغو شيء من العقود سواء كان العبد في يد زيد

او بيد عمرو او بيد هند اما اذا كان في يد زيد فلان القبض المعاين عنده يجعل اخر القبوض اذا
شهدوا بالعقد والقبض فيصير كان عمرا باع العبد اولا من هند وقبضه ثم باعته هند
من عمرو وقبضه ثم باعه عمرو من زيد وقبضه وكان قبض زيد اخر القبوض فيقضى بالعبد لزيد واما اذا
كان في يد عمرو فكذلك يصح العقود عند محمد رحمه الله فيجعل كان عمرا باع اولا من هند وقبضه ثم
باعته هند من عمرو وقبضه ثم باع عمرو من زيد ولم يقبض فيؤمر بالتسليم اليه واما اذا كان في يد هند
فكذلك يصح العقود عنده ويقضى بالعبد لزيد لانه يجعل كان عمرا باع اولا من هند وقبضه ثم باعته
هند من عمرو وقبضه ثم باع عمرو من زيد وقبضه ثم وصل الى يد هند بجهة اخرى ثم ذكر في هذا ان القياس
عنده ان يجعل القبض المعاين دليل قبض هند اخر القبوض فيصير كان هندا باعته من عمرو وقبضه ثم باع عمرو من
هند وقبضته ثم باع عمرو من زيد فيفسد بيعه فيما ذكر زاد في الاصل على وجه القياس لانه ابتاع عمرو من
هند وقبضها اولا ثم بيعها من عمرو وقبضه ثم بيعه من زيد وقبضه فقد زال قبض زيد فيه وكذا
ورد على ما اذا كان العبد في يد عمرو ان القياس ان يجعل القبض المعاين دليل قبض عمرو اخر القبوض
فيصير كان عمرا باع من هند وقبضت ثم باعته هند من عمرو وقبضه ثم باع عمرو من زيد وقبضه ثم
باع زيد من عمرو وقبضه وقد نقض فيما ذكر من وجه القياس ... لانه اثبت اولا بيع عمرو من هند
وقبضها ثم بيعها من عمرو وقبضه ثم بيع عمرو من زيد وعدم قبضه فاجاب ... على ما ورد
في الوجهين ... اذا ... من الصحة ... فلم اذا كان العبد
في يد عمرو على وجه القياس ينبغي ان يحكم ببيع زيد من عمرو وانه لا يجوز لان زيدا لم يدع بيع العبد
من عمرو ولم يشهد شهوده به وانما ادعى شراءه منه ولو جعل قبض عمرو من زيد يلزم هدم العقود
التي شهدوا بها فلا يمكن ... من وجه القياس في حمل على الصحة وكذا فيما اذا كان العبد في يد
هند لو حمل على وجه القياس يلزم فساد شراء زيد من عمرو كما ذكرنا ولو زيد قبض على وجه القياس صح شراء
زيد بلا ... حمل على الصحة وان اقام زيد على البيع نقض بيع عندهما لما
... ولو كان زيد لم يقم البينة على انه اشتراه من عمرو لكنه اقام البينة على انه باعه من عمرو ... في المسئلة
بحالها يقضى به لان بيع زيد من عمرو في الوجوه عندهما ويلزم لزيد على عمرو الثمن الذي ادعاه سواء
كان العبد في يد زيد او في يد عمرو او في يد هند لما مر قوله وفقد المعارض فان بينة عمرو على هند
وبينة هند على عمرو بطلتا بحكم التعارض وظهرت بينة زيد عن المعارض فيقضى ببينته وعند
ابي يوسف ان لم يشهدوا بالقبض وكان في يد زيد او هند فكذلك ترجيحا للقارح دون الخارج في الاول وان عكس
على كلا القولين للخارج ... بشرط الجحود ... في القول ... اذا اثبتها زيد بالتلقي بلا
عكس لكن عند محمد رحمه الله ان لم يشهدوا بالقبض كان العبد في يد زيد او في يد هند فكذلك ينقض
بيع زيد من عمرو اما في المسئلة الاولى ... اذا كان في يد زيد فانما نقض بيع زيد ترجيحا للقارح يعني
ان العبد اذا كان في يد زيد فقد باع زيد ما في يده هو ... تقدر على تسليم وعمرو وهند باعا ما لا يقدر له

ان على تسليمه فكان بيع زيد اكد فرجحنا بيعه على بيعهما فجعل كان زيدا باع العبد من عمرو ولم يسلم
اليه ثم باعه عمرو من هند ثم هند من عمرو قبل القبض فلم يصح بيعهما لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز
ثم ... جواب سؤال وهو ان يقال يجب ان ينقض بيع هند من عمرو ولا بيع زيد من عمرو
لان هندا خارجة وزيد ذو اليد ولم يذكر الشهود القبض لم ينقض بيعه ... فكان القياس ان ينقض بيع هند
ترجيحا للخارج الا انا ... بيع زيد ترجيحا للقارح دون الخارج ولو عكس عيسى ابن ابان رحمه الله وقال ينقض
بيع هند لا بيع زيد ترجيحا للخارج دون القارح ... كالقول ... وان عكس عيسى لم يرجح
عيسى للخارج في المسئلة الاولى وهي ما اذا كان العبد في يد زيد كما هو الحكم في المسئلة الاخرى وهي ما اذا
كان العبد في يد هند فانه لو كان العبد في يد هند في هذه المسئلة ... ينقض بيع زيد من عمرو ويبطل
بيع عمرو من هند وبيع هند من عمرو وعند الكل ... عندهما ... عند محمد ... زيدا وهندا ادعى كل
منهما بيعه من عمرو والعبد غير مسلم الى عمرو وكان زيد محتاجا الى اثبات ملكه في العبد حتى يمكنه التسليم
... وهو خارج وهند ذو اليد ... لانه اولى بالقبول فهذا على القياس الذي ذكر في البيوع
وانما رجحنا الخارج في المسئلة الاخرى ورجحنا القارح في المسئلة الاولى ... لان الخارج انما يكون اولى
... اذا جحد الخصم ملكه في المسئلة ... محتاجا الى اثبات الملك ... وكان هذا
اثبات الملك المطلق للخارج ... في القول ... في المسئلة الاولى ... اذا كان
العبد في يد هند ... المسئلة الاولى ... اذا كان في يد زيد لان العبد اذا كان في يد زيد كان زيد منكرا للعبد
... تزعم انه باع من عمرو وعمرو باع من هند ولا ... الخارج وهو هند الى اثبات
الملك فكان بينة كل واحد على اثبات نفس المبيع فكان بينة صاحب اليد اولى ... التسليم واما
اذا كان العبد في يد هند فهند لم تقر لزيد بالملك لانها تزعم شراءها من عمرو ولا تزعم بيع عمرو من زيد
لان عمرا لا يدعي ذلك فكان الخارج هو زيد محتاجا الى اثبات الملك المطلق فيرجح بينته فيه ... اي لانه
اقر زيد لهند اذا كان العبد في يده بتلقي الملك ... لم تقر هند لزيد بالتلقي اذا كان العبد في
يدها وان كان في يد عمرو نقض بيعه منهما بعد شراءه منهما ... كما قيل على الخلاف
للتساوي في اليد نظرا الى الصورة اي وعند محمد رحمه الله ان لم يشهدوا بالقبض وكان العبد في يد عمرو
نقض بيع عمرو من هند بعد ما نقض شراء عمرو منهما ... من هند وزيد بثمن واحد فقوله ثم يقول شراءه
منهما نقض اولا بالعبد كله لعمرو ونصفه بالشراء من هند ونصفه بالشراء من زيد ونقضى على عمرو
لكل واحد منهما بنصف الثمن الذي يدعيه ثم نقض بيع عمرو من هند بالثمن الذي يدعيه وانما قدم شراءهما
من عمرو على بيع عمرو من هند لان القبض المعاين عنده يجعل اول القبوض بحكم الاصل وانما يكون كذلك
لو قدمنا بيع عمرو من هند يكون قبض عمرو قبض غصب او وديعة لا قبض بيع ذكره ... الهمام ... رحمه الله
ثم لتعلم ان الزاهد العتابي رحمه الله ذكر انه ... لكل واحد منهما على عمرو جميع الثمن قياسا على ما
ذكر في باب شهادة بيوع الاثنين من واحد انه اذا ادعى رجلان عينا في يد ... كل واحد منهما انه ملكه

نقضي م

وادعى كل منهما البيع من عمرو وقد ذكر في البيوع في رجلين ادعى كل واحد منهما البيع من فلان واحدهما ذو اليد صح

فكان

صح منه اكا لو قدمنا

باع من ذي اليد لكنا واقاما البينة يقضى على ذي اليد لكل واحد منهما بجميع الثمن لانهما جاز ان
وقد استويا في الحجة ويجوز ان يثبت لكل واحد منهما على المشتري تمام الثمن بان اشتراه من احدهما
ولم ينقد الثمن فسبقه ثم باع من الآخر ثم اشتراه منه فيجمع عليه ثمنان والبعض انه يجب على عمرو
ثمن واحد لان ثمنان لما قال المصنف رحمه الله ثمنين لانه يقضى على عمرو بثمنين كما قال الزاهد العتابي
رحمه الله وهذا على عكس حكم الارض فانه ثم يقضى لهما بالثمنين كما قال الخارجين تصادقا في اليد زعما
بعد ان رب ذا اليد ينكر حقهما فكان غاصبا في زعمهما فصلح بيعه للقبض المسمى لان قبض الغصب ينوب
عن قبض البيع فصار قابضا من كل واحد منهما كان ليس معه فوجب عليه لكل واحد منهما تمام الثمن لان
ايجاب تمام الثمن لكل منهما كان لصورة يد المشتري وفي مسئلتنا اقام عمرو بينة على بيعه من هند وكان يده
يد البائع حقيقة فكانت بمنزلة يد المرتهن لان المبيع قبل القبض في حكم الرهن وقبض الرهن لا ينوب عن
قبض البيع فلو اوجبنا الكل لهما تمام الثمن كان ذلك بمجرد صورة اليد وانها لا تصلح لذلك ولو شهدوا
بنقض العقود لان عمروا آخر اقر بكل دين وزيد ادعى كلها اذ العقد اولى بالقرب من اليد
قوله وان شهدوا به عطف على ان لم يشهدوا بالقبض … الى القسم وعند محمد رحمه الله ان
شهد الشهود بالقبض يقضى بجواز العقود كلها سواء كان العبد في يد زيد او في يد عمرو او في يد
هند اما اذا كان في يد عمرو فلانه يجعل كان زيدا باع العبد من عمرو وسلم ثم باع عمرو من هند وسلم
ثم باعته هند من عمرو وسلمت فكان في يد عمرو آخرا ولهذا قال لان عمرا آخر كان في يده وهذا لان القبض
المعاين يجعل عنده آخر القبوض اذا شهدوا بالقبض اذا كان فيه تصحيح العقود وهنا كذلك فكان القبض
المعاين لعمرو فكان هو آخرا واما اذا كان العبد في يد زيد فلانه يجعل كان زيدا باع من عمرو وسلم
اليه ثم باع عمرو من هند وسلم اليها ثم باعته هند من عمرو وسلمت اليه ثم عاد العبد في يد هند
فكذلك يجعل كان زيدا باع من عمرو اولا وسلم ثم باع عمرو من هند وسلم ثم باعته هند من عمرو
وسلمت ثم عاد الى هند بسبب من الاسباب ثبوت بالتسليم الى عمرو ويجعل زيدا ادعى الوجه الثاني
كان زيدا اول … اصله هنا انه لم يجعل القبض المعاين آخر القبوض
بان يجعل كان هندا باعته من عمرو اولا وسلمت ثم باع عمرو من هند وسلم ثم يكون قبض هند آخرا
فلا يكون بيع زيد من عمرو … فيما اذا كان العبد في يد زيد انه لم يجعل القبض المعاين
وهو قبض زيد آخر القبوض حتى يصير كانه باع عمرو من هند وسلم ثم باعته هند من عمرو وسلمت ثم باع ثم
عمرو من زيد وسلم فيكون قبض زيد آخر القبوض فيكون في يده بملك لا بغصب او امانة فلا …
اذ العقد اولى بالقرب من اليد … قبض زيد في المسئلة الثانية وجعلناه آخر القبوض …
قبض هند في المسئلة الثالثة وجعلناه آخر القبوض يلزم منه فساد عقد اما اذا جعلنا قبض هند
آخر القبوض فلانه يلزم منه فساد عقد زيد كما قلنا وكذا اذا جعلنا قبض زيد آخر القبوض لانه لو جعل
آخر القبوض لانه لو جعل آخر القبوض صار كان عمروا باع من زيد وسلم وهذا لا يجوز لانه يكون فضا…

فعقد لم يدعه المدعي وقد شهد به الشهود ولو الغينا صحة العقد يبطل حكم القبض المعاين
على اصله فاثبتنا العقود على الوجه الذي قلنا لئلا يلزم فساد عقد لان العقد اولى بالصون عن البطلان
من اليد   ولو اقاما على البيع من زيد في اليد الغى الكل عندهما للتكاذب وتضاد البيع والشراء
معا   لكن لو اقامت هند بينة على انها باعت العبد من زيد والحال ان زيدا ذو اليد وباقي المسئلة
بحالها يعني اقام زيد بينة انه عبده … انه عبده باعه من عمرو بالف واقام عمرو بينة انه عبده باعه يد
من هند بالف واقامت بينة انه عبدها باعته من ذي اليد بالف ولم يوقتوا … رحمه الله ولم يوقت
رحمهما الله الغى الكل لدعوى الجميع وترك العبد في يد زيد سواء شهد الشهود بالبيع والقبض جميعا
او شهدوا بالبيع دون القبض لان البينات تهاترت عندهما ولما قلنا انها تهاترت لانه لا تعارض … كل واحد
منهم لا يدعي على صاحبه مثل ما يدعي صاحبه عليه بل يدعي على غيره لانه يلزم هنا التكاذب بين
شهود المدعيين لان … كل واحد منهم … للعقود … ولو يوقتوا جعل الكل وقعت كان و
وقت واحد بينهم زيد تثبت ان العبد كان ملكا له في القديم وانه باعه من عمرو وبينة هند تثبت ان زيدا اشتراه
منها في ذلك الوقت وانه لم يكن ملكا له من الاصل وكذا بينة عمرو تثبت انه كان ملكا له في القديم وفي ذلك الوقت وانه
لم يكن ملكا لمن باعها من هند وبينته ان زيدا ان عمروا اشتراه من زيد وانه لم يكن ملكا له من الاصل في ذلك الوقت
قوله وتضاد البيع بالجر عطف على التكاذب لان الغى الكل عندهما لتضاد البيع والشراء معا فان الشهود
اذا لم يوقتوا وجعل كان كل العقود وجدت في وقت واحد لزم منه وقوع بيع كل واحد منهم وشرائه لهذا العبد
في وقت واحد وبينهما تضاد فلغا كل العقود للتضاد   وعنده ان لم يشهدوا بالقبض لغا بيع عمرو ونفذ للقبض
وان شهدوا به لم يلغ شيء لان زيدا اول مشتر ثم اول بائع ولم … هنا   لكن وعند محمد رحمه الله
ان لم يشهد الشهود بالقبض لغا بيع واحد وهو بيع عمرو من هند وجاز بيعان بيع هند من زيد وبيع
زيد من عمرو وانما جعل بيع عمرو من هند لغوا بناء على اصله … عنده ان الشهود متى لم يشهدوا
بالقبض جعل القبض المعاين اول القبوض … اذا فرضنا هند قبضت كانها باعته من زيد
وسلمت فيكون قبض زيد اول القبوض بحكم البيع ثم زيد باع من عمرو ولم يسلم اليه فبقي بالتسليم اليه
ثم عمرو باع من هند قبل القبض وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز عنده لكن … كان البيع ان شهدوا به
اي بالقبض يجوز البيوع كلها عند محمد ولم يلغ شيء منها وذلك لان زيدا صاحب القبض المعاين والقبض
المعاين عنده يجعل اول القبوض اذا لم يشهدوا بالقبض كما مر فيكون زيد اول مشتر لكنه اذا لم يشهدوا
بالقبض كما ذكرنا وهو اول بائع ولا … هنا لكنه اذا شهدوا بالقبض … لان الاصل عنده ان
الاصل عنده ان القبض المعاين يجعل آخر القبوض اذا شهدوا بالقبض كما مر وانما يجعل قبض زيد آخر القبوض
اذا جعل اول بائع وآخر مشتر فيصير كانه باع اولا من عمرو وسلم ثم باع عمرو من هند وسلم ثم باعته هند من زيد
وسلمت فيعود المبيع اليه بعد ما كان له وذلك يقتضي آخر القبوض بحكم البيع مع صحة البيوع كلها   ولو اقام
خارج على ذي اليد … وهو على عكس قضي لهما عنده لتعذر الترجيح … الاولى … الخارج

أي لو كان عبد في يد زيد فجاء عمرو وهند وهما خارجان فأقام أحدهما وهو عمرو مثلاً
بينة على شرائه من الآخر بألف وأقام بينة أن العبد الذي في يد زيد عبده اشتراه من هند بثمن معلوم
أو على بيع بأن أقام بينة أنه عبده باعه من هند وهو عكس الحالة الأولى وهو هند مثلاً على عكس فأقام الآخر
بينة أنه عبده اشتراه من هذا المدعي الذي يدعي الشراء منه أو أنه عبده باعه من هذا المدعي
الذي يدعي البيع منه وذو اليد وهو زيد ينكر ذلك كله قضي بالعبد بين الخارجين نصفين سواء
شهدوا بالعقد دون القبض أو شهدوا بالعقد والقبض جميعاً لتعذر الترجيح يعني أنه تعذر ترتيب
أحد العقدين على الآخر إذ ليس لأحدهما قبض معاين حتى يحمل قبضه على السبق أو لا وقتهما وتعذر القضاء
بالعقدين معاً لأنه محال وتعذر ترجيح أحدهما لعدم المرجح فيقضى به بينهما نصفين قوله
بينة الأول يتعلق بقوله قضي بها أي قضي بالعبد للخارجين عنده بثمن وإن صحح المسألة وهي ما إذا
شهدوا بالعقد دون القبض يجب لكل واحد منهما نصف الثمن على صاحبه ويخير كل واحد منهما
في أن يأخذ النصف بنصف الثمن أو يترك وقضي بالعبد بها بثمنين في المسألة الأخرى وهي ما إذا شهدوا
بالعقد والقبض لما مر في قوله وعنده إن لم يشهدوا بالقبض لغا بيع عمرو ونحوه القبض وإن شهدوا
به لم يلغ شيء يعني أن هذا في المسألة الأولى لم يصح إلا عقد واحد منهما لا عقدان لأنهما كالرادعا لغا عنه
لأنه يصير بائعاً ما اشتراه قبل قبضه فلم يجز إلا عقد واحد فكان بينهما لتعذر الترجيح وفي المسألة الثانية لشيء صح
يصح عقد كل واحد منهما لأنهم شهدوا بالقبض في كل عقد فيكون لكل واحد منهما الثمن الذي ادعى
ولغا عندهما إذ الشاهد لاغ أو غافل   فهذا ولغا عطف على قوله قضي بها عنده أي لغو
إقامة [illegible] على شراء أو بيع من خارج آخر وهو عكس لغا ذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
أصلاً فلا يقضى لواحد منهما ببيع أو شراء سواء شهدوا بالعقد دون القبض أو شهدوا بالعقد
والقبض جميعاً وذلك لأن شاهد كل واحد منهما إما لاغ في شهادته أو غافل عن تذكر ما شاهده وشهادة
اللاغي والمغفل مردودة فتهاترتا من هذا الوجه وإنما قلنا إن الشاهد إما لاغ أو مغفل لأنه لا
يخلو إما أن يشهد كل فريق من الشهود لمدعيه بالعقد في وقت غير الوقت الذي يشهد بالعقد فيه
الفريق الآخر أو في عين الوقت الذي يشهد بالعقد فيه الفريق الآخر فإن شهدوا في عين ذلك الوقت يكون
لاغياً لأنهم لو عاينوا العقدين في وقت واحد لا يحل لكل فريق أن يشهد بذلك فإذا شهدوا به كان
لاغياً وإن شهدوا في وقت غير الوقت الآخر ولم يتذكر ذلك الوقت كان مغفلاً وشهادة المغفل لا تقبل
وعنهما القضاء بالملك دون البيع لشك في الزوال بخلاف الشراء إذ الشك في الملك   أي ولذلك
من جنس هذه ولم يقل بعضهما الله فيما إذا ادعى كل واحد من الخارجين البيع على الآخر أنه يقضى بالملك
دون البيع فإنه ذكر بأن لخلاف البيع وهو أن القضاء الذي قبل هذا أنه يقضى بينهما نصفين وذلك لأن
كل واحد منهما ادعى ملكه والبيع من صاحبه فإن تعذر العمل بالبينتين في البيع لما ذكر بقيا متعارضين في
ملكاً مطلقاً والعمل بها ثابت فيقضى بالعين بينهما نصفين فعلى هذه الرواية يحتاج إلى الفرق بين مسألة

الشراء
البيع ومسألة الشراء بأن فيما إذا ادعى كل منهما الشراء من صاحبه يلغو البينتان عندهما في حق
الملك أصلاً رواية واحدة فذكر المصنف رحمه الله وجه الفرق بينهما وقال الشك في الزوال لا في الملك
يعني أنه إذا شهد كل فريق لمدعيه بالبيع من الآخر فقد أثبت له الملك أولاً ثم زوال ما بيع ووقع
الشك في زواله بجهالة التاريخ فإذا ردت الشهادة في حق البيع للشك بقي الملك ثابتاً لشك في
زواله بخلاف الشراء فإن كل فريق يشهد على الشراء يثبت الملك لمدعيه ابتداء وإذا وقع الشك
في الشراء لم يثبت الملك لأنه لم يكن ثابتاً قبل الشراء وكان الشك في ثبوت الملك فلا يثبت بالشك
والله أعلم

باب ما يجوز إجارته في البيع أولاً

أعار العبد من البائع أو آجر لم يجز كتمليك العين بل أولى للعدم واعتبر بأرض غير مقبوض
ولا مطروق   أي لو أعار المشتري العبد المبيع من بائعه قبل القبض أو آجره منه قبل
القبض لم يجز الإعارة والإجارة وإنما لم يذكر قبل القبض لأنه يدل عليه قوله بعد ذلك ولم يصر
قابضاً فلو استعمل البائع العبد بعد ما استعاره أو استأجره فعطب عطب من مال البائع
لأنه لما لم تصح الإعارة والإجارة كان وجودها وعدمها بمنزلة فلو هلك قبل الإعارة والإجارة
هلك من ماله فكذا هنا كتمليك العين يعني كما أنه لا يجوز للمشتري تمليك عين المبيع من البائع قبل   قوله صح
القبض قوله يعني أن الإعارة والإجارة لتمليك المنفعة كالبيع والهبة لتمليك العين
ولو باع المشتري أو وهب قبل القبض من البائع لم يجز فكذا إذا أعاره أو آجره اعتباراً للتمليك
المنفعة بتمليك العين بل الإجارة والإعارة أولى بأن لا يجوز من تمليك العين للعدم لأن المعقود
عليه فيهما معدوماً يعني أن المعقود عليه في البيع والهبة هو عين المبيع وهو موجود وقت
البيع والهبة والمعقود عليه في الإعارة والإجارة هو المنفعة وهي معدومة وقت العقد
فإذا لم يصح البيع والهبة مع أن المعقود عليه موجود فأولى أن لا يصح الإعارة والإجارة والمعقود   أن لم
عليه فيهما معدوم واعلم أن المنافع عند عقد الإجارة هو المنفعة معدومة والمعدوم   لا عادة وهو
لا يصلح محلاً للعقد لكنها جوزنا ورود العقد عليها بإقامة التمكن من الانتفاع بتسليم العين مقام
وجود المنافع وتسليم عين المبيع إلى البائع قبل القبض لا يتصور لأن التسليم يكون بعد القبض وهو لا يصلح
أن يكون نائباً عن المشتري في القبض كما سنذكر فصار هذا وما إذا لم يكن للمبيع منفعة أصلاً سواء فلهذا   د وما
قال واعتبر بأرض غير مقبوض يعني واعتبر إعارة العبد أو الإجارة من البائع قبل القبض بما إذا أعار أو آجر منه
أرضاً اشتراه منه ولم يقبضه ولم يكن له طريق أصلاً حتى تعذر الانتفاع منه فكما أنه لا يجوز ثم كذا هنا
ولم يصر قابضاً لأن المنفعة حدثت باليد والبائع بها أصيلاً لا نائباً كيلا يتوفى طرفا التمليك   جواب سؤال
وهو أن يقال ينبغي أن يصير المشتري بإعارته أو إجارته المبيع من البائع قبل القبض قابضاً للمبيع بأن يكون يد
البائع بحكم العقد مع المشتري بمنزلة قبض المشتري كما إذا أعاره أو آجره قبل العقد من أجنبي وأمره بقبضه
فإن الأجنبي يصير نائباً عن المشتري في القبض فكذا هنا ووجه الجواب أنه لا يكون يصير قابضاً بحكم العقد للمنفعة

مطلب جواز إعارة المبيع قبل القبض

التي هي المعقود عليها في الاعارة او الاجارة انما تحدث شيئا فشيئا ولا يتصور حصول منفعة بدون
اليد والبائع بها ليس في اليد اصيلا لانه نائب عن المشتري على عكس ما في الثانية لان المشتري المبيع او بحرمه
فانه نائب في اليد عن المشتري لا اصيل فيصير قابضا اولا للمشتري ثم لنفسه قوله كما سيأتي تعليل لقوله لانه
ان قلنا ان البائع في اليد ليس بنائب لانه لو كان نائبا في اليد عن المشتري يلزم ان يصير متوليا طرفي التمليك
بيان طرفي التسليم يعني يلزم ان يصير مسلما ومتسلما في شيء واحد وهذا لا يجوز لانه محل التسليم غير الشيء الذي
يفيد ملك التصرف اذ لا يمكن للمشتري ان يتصرف في المبيع قبل القبض لكن التسليم عملا لكن يثبت انما اختار ذكر
التمليك بلا دون التسليم ايذانا بعلة امتناع تولية طرفي التسليم وذلك لان البيع يفيد ملك الرقبة فاذا كان
التسليم مفيدا ملك اليد كان في معنى البيع وحيث امتنع الملك كما لا يجوز ان يتولى الواحد طرفي البيع فكذلك
لا يجوز ان يتولى طرفي التسليم وهذا بخلاف الاخير لانه نائب في اليد عن المشتري لا اصيل فيكون البائع
متوليا للتسليم وهو متوليا للتسلم بمنزلة المشتري ولا يجب الاجر لبقاء الضمان او فوت التسليم
حتى فارق الهبة في نسخ البيع ولا يجب للمشتري على البائع لكن المشترك ان المبيع ملك المشتري وقد
استوفى البائع منافعه بعقد اجارة فاسدة كما في سائر الاجارات الفاسدة بل العين بعد هلاك الاجارة
في مضمونا على البائع وذلك مع الضمان في غير ظاهر الاستحقاق او الاجر وجوب الاجرة انما يكون بعد تسليم
المعقود عليه وهو المنفعة وقد فات هنا تسليمها لما ذكر قوله حتى فارق متعلق بقوله لبقاء الضمان او
بقوله او فوت التسليم اما تعلقه بقوله لبقاء الضمان فمعناه ان كون المبيع مضمونا على البائع بعد
الهبة فكانت الهبة مبطلة لحكم البيع ففارق الاجارة الهبة في نسخ البيع واما تعلقه بقوله او فوت
التسليم فلان فوت التسليم باعتبار ان المعقود عليه المنفعة وهي فيها بل الاصل فقبل التسليم
فلاجل هذا فارق الاجارة الهبة لان الاجارة ترد على المنفعة والبيع يرد على العين فلم اختلف
موردهما لم تكن الاجارة مبطلة للبيع بخلاف الهبة فانها ترد على العين كالبيع فيكون مبطلا فما فارق الاجارة
الهبة في نسخ البيع وتحقيق الفرق ان الهبة لما كانت تمليكا ورد على ما كان ورد عليه البيع كان معناها ابطال
الملك الثابت للبائع بالبيع باثبات الملك للبائع وتعذر جعلها اثباتا للملك له لانه يكون في معنى البيع
وهو يبطل العقد لانه جزء ولم يتعذر جعلها ابطالا للملك لنفسه فيكون فسخا واما الاجارة فلم
ترد على العين فلا يتضمن ابطال الملك في العين فلا يكون فسخا لا يلزم قوله من يعمل له اخرى في ملكه
ان في ملكه ويستعمل فيصير بدليل الغصب وفاقا في مسالة طحنه او خرقه بامره ان لا يلزم على ما قلنا
ان البائع لا يصلح ان يكون نائبا عن المشتري في القبض ثم لو وكل المشتري البائع ومر العبد المبيع ليعمل له فامره
البائع ان يعمل عملا للمشتري فعمل العبد عملا له بامر البائع فعطب في العمل فانه يهلك على المشتري نقول
فصار البائع عن المشتري في القبض لان امر البائع بالعمل للمشتري كامر المشتري وذلك لا يصح لان امر نائبا
باستعمال العبد بناء على كون العبد ملكا له وههنا امر المشتري البائع بان يأمر العبد بالعمل له لانه
على ملك المشتري فصح بالامر فصار البائع رسولا عن المشتري في امر العبد وعبارة الرسول كعبارة المرسل

ولو امر المشتري العبد بلسانه ان يعمل له يصير مستعملا للعبد فكذا هنا واذا صار مستعملا
للعبد من هذا الوجه صار قابضا له لان استعماله قبض بدليل الغصب فان من استعمل عبد
غيره حتى هلك من ذلك العمل يصير المستعمل غاصبا ويكون العبد عليه كما لو قبضه وهلك في يده ولم
ان يستعمل فيه وايضا اذا امر المشتري البائع ان يطحن الحنطة المبيعة قبل القبض فطحنها او امر البائع
ان يخرق الثوب المبيع قبل القبض فخرقه يكون ذلك قبضا على المشتري بحكم الامر فاذا كان طحنه او خرقه بامر المشتري
قبضا للمشتري مع انه تصرف يتغير به المبيع عما كان حال البيع فلان يجعل امر العبد بان يعمل للمشتري وانه لا يتغير
به المبيع عن صفته اولى ان لا يكون قبضا منه فالحاصل ان البائع يصلح نائبا او رسولا عن المشتري في القول
دون الفعل لانه لم يؤد الى التضاد بل لكن لم يصلح ان يكون نائبا عنه في القبض لان التسليم عليه واجب فلو جاز قبضه
بحكم النيابة لصار الشخص الواحد مسلما ومتسلما في وقت واحد وبينهما تضاد ولا مانع في غير القبض فجعل نائبا
عنه في غيره قوله وذلك قول المشتري مره بعمل لي والثمرة طحنه او خرقه يرجع الى البائع في بابه من بيع
الى المشتري ولا استيجار لتعلمه حرفة لفقد العرود وانما سقط الامر بالموت لانه فات التسليم بالانفساخ
لم يذكره لانه لا يلزم استيجار المشتري البائع قبل القبض ليعلم العبد المبيع حرفة فانه يكون له عدم جواز
الاجارة منه قبل القبض كان لمعنى العرود ولا غرور في الاستيجار فانما لم يجز من المشتري قبل القبض تمليك
عين المبيع بالبيع او الهبة او تمليك منفعته بالاعارة او الاجارة لمانع وهو ان ملك المشتري قبل القبض على
خطر الانفساخ بان يموت المبيع في يد البائع فلو جاز تمليك عينه او منفعته قبل القبض لصار التمليك
موقوفا على الانفساخ لانه تبين انه باع او آجر ما لا يملكه وفيما اذا استأجر البائع لتعليم حرفة لا يكون
التمليك من قبل من كان ملكه على خطر الانفساخ لان البائع هو الذي يملك المشتري المنفعة تعليم العبد وملكه
في تلك المنفعة ليس على خطر الانفساخ فلا يكون على تقدير فوت العبد تمليكا من المشتري ما لا يملكه
فانتفى الغرور فصح الاستيجار لعدم المانع فان هلك المبيع قبل القبض مضمونا على البائع فينبغي ان لا تجوز
الاجارة منه لان العين المستأجرة يكون امانة في يد المستأجر لا مضمونا عليه قلنا ان كون المستأجر امانة
فيه ليس بشرط لجواز الاجارة وانما لا يكون مضمونا عليه لعدم سبب الضمان وذلك لانه قبضه باذن المالك
لمنفعة ترجع الى المالك وهو دال الاجير وهو بحكم المعاوضة فبهذا الاعتبار توجب ان يكون العين مضمونا
عليه كالمقبوض على سوم الشراء ولا اعتبار الاول توجب ان يكون امانة عنده والضمان لم يكن واجبا فلا
يجب بالشك وههنا العبد كان مضمونا عليه قبل الاجارة فلا يخرج عن الضمان بالشك قوله وانما سقط
الاجر هو اي سواء كان سواء كان المراد استيجاره لتعليم الحرفة يعني ان يرجع على المشتري الاجرة وان مات
العبد لانه قد اتى بالعمل المعقود بعد صحة الاستيجار وبعد تسليمه الى المشتري حكما لاتصاله بملكه كما اذا استأجر
لتعليم عبده لو مات العبد بعدما علم الحرفة فاما ... وذلك انما سقط الاجر بموت العبد لانه فات التسليم
يعني ان الاستيجار وان وقع صحيحا لكن يجب الاجر على المستأجر اذا وجد تسليم العمل المعقود عليه وههنا
لم يوجد تسليمه لان يده على العبد ليست يد نيابة عن المشتري لما ذكرنا انه لا يصلح نائبا عنه في القبض فاذا

عشا دم

استيجاره

بسم الله الرحمن الرحيم

مات العبد وانفسخ البيع فسقط ملكه عن العبد عن الأصل ثم يتعلم العبد تسليماً الى المشتري
فاذا فات تسليمه بالانفساخ سقط الاجر بخلاف استيجاره للحفظ اذ الواجب قبل العقد لا يكون
بكلمة الاذان وارضاع الولد دخل الوالد قوله بخلاف تعليم نقوله ولا استيجاره يعني ولا يلزم
استيجاره لتعليم حرفة فانه يصح بخلاف استيجاره للحفظ اي حفظه وما اذا استاجر المشتري البائع
قبل القبض ليحفظ المبيع فانه لا يصح لان حفظ المبيع واجب على البائع قبل القبض فلا يمكن جعله اجيرا
عليه بعقد الاستيجار لان الواجب قبل العقد لا يمكن ان يكون وجوبه بالعقد لانه تحصيل الحاصل واذا
لم يكن وجوبه بالعقد كان العقد لغواً غير مفيد وهذا كلمة الاذان فان الاستيجار عليه لا يجوز لانه واجب
قبل عقد الاستيجار وسنة مؤكدة واجب لحلي الروايات والصحيح انه سنة مؤكدة واما ما كان
لا يصح الاستيجار عليه اما اذا كان واجبا فلما ذكرنا واما اذا كان سنة مؤكدة فلانه قربة فيكون العمل
في تحصيل الثواب لنفسه فلا يجوز ان يشترط الاجر على غيره قال عليه السلام واذا اتخذت مؤذنا فلا
تاخذ على الاذان اجراً فان قيل الواجب قبل الاستيجار ليس هو الاذان هنا الكل بعينه فلا
يكون الواجب بعقد الاستيجار عين الواجب قبله قلنا ان اصل هذا من الواجبات التي هي من علامات الدين
يكون فرض كفاية حتى ان من اقدم عليه كان آتيا بما هو واجب عليه وكذا ارضاع الولد فان الرضيع
اذا استاجر زوجته لارضاع ولده منها لم يجز لان ارضاع الولد واجب على الوالدة ديانة قال تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن فلا يجوز الاستيجار عليها لما ذكرنا ان الواجب قبل العقد لا يجب به واذا كان هذا
اذا كانت منكوحة او معتدة عن طلاق رجعي اما المعتدة عن طلاق بائن ففي ظاهر الرواية يجوز استيجارها
لارضاع الولد وكذا اجرته الوالد ان الولد اذا استاجر والده لخدمته مدة معلومة باجر معلوم لم يجز
لان خدمته واجبة عليه ديانة فلا يجب بالاستيجار لما ذكرنا بخلاف المودع والمستعير لفقد اللزوم
قوله بخلاف نقوله بخلاف استيجاره للحفظ يعني ان استيجاره للحفظ لا يجوز بخلاف استيجار
المودع والمستعير فان المودع اذا استاجر المودع لحفظ الوديعة صح والمعير اذا استاجر
المستعير لحفظ العارية صح لان حفظ الوديعة غير لازم على المودع لانه متبرع في الحفظ
وكذا حفظ العارية غير لازم على المستعير لجواز الرد فحفظ بعقد الاستيجار فيصح الاستيجار
عليه لكونه مفيدا حكما لم يكن حاصلا قبله ولو آجر المغصوب من الغاصب جاز لتبرئه كما لو
ابرأه او اجاز نصا بخلاف البائع وبطل الضمان بالعقد كما يبطل الاجر باستيلاء المالك اي لو
آجر المغصوب منه العين من الغاصب ليعمل المدة جاز ولا يمنع الاجارة باعتبار ان العين مضمونة على الغاصب
ويخرج عن الضمان لان يد الغاصب بعد الاجارة تبدل من كونها يد ضمان الى كونها يد امانة فانه
يخرج عن ضمانه بالعقد ويستقر امانة عنده قوله كما لو ابرأه يعني ان عقد الاجارة من المغصوب منه يكون ابراء
للغاصب عن الضمان ضمنا فيعتبر بما اذا ابرأ الغاصب عن الضمان او اجاز غصبه نصا ولو قال الغاصب
ابرأتك او اجزت غصبك تصير بريئا عن الضمان فكذا اذا ابرأه دلالة وهذا بخلاف البائع فان المشتري لو قال

للبائع قبل القبض ابرأتك عن ضمان البيع لا يصير بريئا فكذا اذا ابرأه عن الضمان دلالة بان
آجر المبيع منه ومن المشايخ رحمهم الله من فرق في وجه الفرق بينهما ان سبب ضمان المبيع على البائع البيع
وكونه بيعا باقيا لا يبرأ عن الضمان لم يبطل البيع ولا اليد فلا يسقط الضمان وسبب ضمان الغصب هو التعدي
وقد زال التعدي حين ابرأه عن الضمان لانه خرج من قبضه عن ان يكون عدوانا كما لو قبضه باذنه ثم انه لما
جعله بمنزلة من ابرأه نصا احتاج الى بيان انه ابرأه عن الضمان دلالة انه لا يكون بمنزلة الابراء نصا فقال وبطل
الضمان بالعقد يعني انه اذا آجر المغصوب من الغاصب ثبت القبض للمستاجر بنفس الاجارة
لان قبض الغصب ينوب عن قبض الاجارة فاذا ثبت القبض وجب الاجر بعد ذلك بحساب ما مضى من
المدة بعد الاجارة وان تلفت فيجب ان يبطل الضمان الواجب على الغاصب بعقد الاجارة لانه
لو لم يبطل الضمان يلزم بطلان الاجر الواجب عليه شرعا لانه لو بقي مضمونا عليه فاذا ادى ضمان المغصوب
صار مالكا للمغصوب من وقت الغصب بطريق الاستناد كما عرف فكان الاستيجار باطلا لانه ظهر انه
استاجر ملك نفسه واذا بطل الاستيجار سقط الاجر الواجب بما مضى من المدة فيبطل عنه ضمان
الغصب بنفس عقد الاجارة كيلا يبطل الاجر الثابت شرعا بسبب استناد ملكه في العين المغصوب
الى وقت الغصب بخلاف اجارة الرهن من المرتهن لان قبضه لا ينوب عنها كالبيع فيبطل بالتجديد
قوله بخلاف يتعلق بقوله فبطل الضمان بالعقد يعني بخلاف ما اذا آجر الراهن الرهن من المرتهن فان
ضمان الرهن لا يبطل من المرتهن بنفس العقد بل لا بد لبطلان ضمان الرهن من تجديد القبض بعد الاجارة
حتى لو هلك بعد الاجارة قبل ان يقبضه المرتهن قبضا جديدا هلك من مال المرتهن ولو كان العين حين
وقوع الاجارة بحضرتهما ثم هلك فانه يهلك على الراهن لان كونه بحضرتهما وقت العقد بمنزلة القبض للعقد
اذ التخلية قبض وانما قلنا ان الضمان لا يبطل بنفس العقد لان قبض الرهن لا ينوب عن قبضها
اي عن قبض الاجارة كما ان قبضه لا ينوب عن قبض البيع قوله كالبيع جواب سؤال وهو ان يقال
ينبغي ان ينوب قبض الرهن عن قبض الاجارة لان قبضها قبض امانة فان العين امانة عند المستاجر وقبض
الرهن ينوب عن قبض الامانة فاجاب بان قبض الاجارة كقبض البيع يعني ان قبض الاجارة قبض ضمان في حق
المنافع فان المنفعة مضمونة على المستاجر بعد القبض واذا كان قبض ضمان في حق المنافع وجب اعتباره
بالشرى فكما لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشرى فكذلك لا ينوب عن قبضها واذا ثبت ان قبض الرهن لا ينوب
عن قبض الاجارة لم يبطل ضمان الرهن بنفس العقد لان بطلان الضمان من ضرورة الحكم بوجوب الاجر وقبل
القبض لا يجب الاجر فاذا جدد المرتهن القبض بعد العقد بطل الآن ضمان الرهن كذا الاعارة ويبطل
الضمان باستعمال الآخذ الملك المنافي الضمير في اعارة يرجع الى المغصوب يعني كما انه لو آجر المغصوب
من الغاصب جاز فكذلك لو اعاره منه لكن الفرق بين اجارة المغصوب من الغاصب وبين اعارته منه انه
اذا اجاره من الغاصب برئ الغاصب عن الضمان بنفس العقد وفي اعارته منه يبرأ عن الضمان بالاستعمال حتى اذا
هلك العين في يده قبل ان يستعمله فانه يضمن ولو هلك حالة الاستعمال او بعد الفراغ من الاستعمال الانتفاع فانه لا يضمن

القبض

وجه الفرق فقال اذ به الملك اي لأن بالقبض يثبت للغاصب المستعير الملك المنافي
للضمان يعني ان اجارة المغصوب يكون من نفس عقد الاجارة ومن ضمان الغصب
تنافيا لانه يجب تسليم الاجر ولو وجب الضمان لا يجتمعان اما في اعارة المغصوب فلا يكون
من عقد الاجارة ومن ضمان الغصب تنافيا لان الاعارة لا تنافي الضمان فان المستعير
لو خالف في الاستعمال حتى صار ضامنا بعد الاعارة حتى لو عاد الى الوفاق يكون مستعيرا
بلا منع الضمان بنفس الاعارة فاما اذا استعمله فقد وجد ما ينافي الضمان لانه بالاستعمال
ملك المنفعة ملكا مباحا وتملك المنفعة كذلك ينافي كون العين مضمونا عليه فبطل الضمان
بالاستعمال ضرورة المنافاة فتقدم الظرف في قوله اذ به الملك المنافي لافادة الحصر لانه ليس
الملك المنافي للضمان الا بالاستعمال فلا يبطل الضمان قبل الاستعمال [illegible] قوله ويبطل
الضمان بالاستعمال بيان [illegible] نفس حال الاستعمال ولا بعده لان لفظ الابطال ينبئ عن ان العين
خرج في جهته عن ان يكون مضمونا بخلاف اعادة الرهن من المرتهن فانها تمحو الغصب لا ما فوقها
في اللزوم فان حال الاستعمال مجانا المامور به غير الدين لقيام اليد ضد المعار من الغير لعوده
اليد وان في الحق حتى يقدم الغرماء وله بخلاف [illegible] بقوله ويبطل الضمان بالاستعمال لان
يبطل في الاعارة ضمان الغصب بالاستعمال حالا لكون العين مضمونا عليه الا بعقد جديد
بخلاف اعارة الرهن لو اعاد الرهن من المرتهن صح ولا يبطل الضمان بالاستعمال بعد ان فان الراهن م
الرهن لا يخرج في شيء من كونه مضمونا عليه بل يسقط عنه الضمان حال الاستعمال فاذا هلك بعد
الفراغ من استعماله يهلك على المرتهن فاعارة الغصب واعارة الرهن يفترقان من حيث انه يسقط
بها الضمان حال الاستعمال ويفترقان من حيث ان اعادة الغصب لا يكون مضمونا عليه بعد الفراغ
من الاستعمال وفي اعارة الرهن يكون مضمونا عليه اذا هلك بعد الفراغ من استعماله واشير
الى بيان وجه الفرق بقوله لانها تمحو الغصب اي لأن الاعارة من الغاصب تمحو الغصب حال
الاستعمال حتى لم يبق منه اثر اصلا لانه يوجد عند الاستعمال بالاعارة ملك مناف للضمان
كما ذكرنا فزال به حكم التعدي عن فعله وصار امينا ثم لم يوجد بعد الفراغ من
العمل سبب يجعل العين مضمونا عليه فبقي امينا كذلك ولا تمحو الرهن حتى لا يبقى له حكم
اصلا لان الاعارة لا تمحو ما فوقها في اللزوم يعني ان الاعارة غير لازمة من الجانبين والرهن
لازم من جانب الراهن فيكون الرهن [illegible] كذلك ما ثبت للاستعمال انه مجانا بغير فاذا
ضمان على المرتهن للماذون له [illegible] الاستعمال ثبت الملك المنافي للضمان فسقط حكم الضمان في هذه الحالة
ضرورة المنافاة مع قيام عقد الرهن [illegible] بالدين [illegible] فجاز الاستعمال مضمونا
بالدين الذي كان مرهونا به لانه اذا لم يبطل الرهن من الاصل فبقي فرغ من الاستعمال
كان عقد الرهن قائما مع قيام يد عليه فعاد الرهن على حاله كما قبضه قبض للرهن والرهن [illegible]

يد المرتهن يهلك بالدين وهذا ضد المعار من الغير يعني على خلاف ما اذا اعار الراهن
الرهن من المرتهن وسلمه اليه فان الرهن ثم لو هلك لم يهلك على المرتهن مضمونا
بدينه وذلك لانه لما كان يعود رهنا على حاله بعد الاستعمال لقيام يده على الرهن وقت الفراغ
من الاستعمال وفيما اذا اعاره من الغير فات يد المرتهن فلم يبق مضمونا عليه بالدين وان بقي حقه
متعلقا بعين الرهن حتى لو هلك الراهن وعليه ديون الغرماء كان المرتهن مقدما على الغرماء في
الرهن ولا يكون اسوة لهم كذا لو وكله بالبيع ويبطل الضمان بالتسليم لان الوكالة لا تقتضي
اليد والبراءة اذ صحت بلا تسليم ونحوه بالاخذ ما لم يبع وبالاستخدام فزال الغصب بيد المشتري
دون البيع اذ لم يجمع بين الضمانين استيفاء قوله كذا يتعلق بقوله لو كان المغصوب من الغاصب
جاز اي كذا لو وكل المغصوب منه الغاصب ببيع العين المغصوب فباع الغاصب جاز لانه باع
باذن المالك ولكن ضمان الغصب يبطل عن الغاصب بتسليم العين المغصوب الى المشتري فما لم
يسلمه اليه لم يبرأ عن الضمان وهذا لانه لو بطل قبل التسليم فاما ان يبطل لان التوكيل بالبيع
يقتضي ان يكون للوكيل يد على ما وكل ببيعه من قبل الموكل فاذا اعتبر يده من قبل الموكل بطل
الضمان واما لان التوكيل يقتضي كون الوكيل امينا فيما وكل ببيعه بريئا عن ضمانه ولا سبيل الى شيء
منهما لان الوكالة لا تقتضي اليد فلان الوكالة صحت بلا تسليم الى الوكيل فلو كانت الوكالة مقتضية
لليد لما صحت بدون التسليم واما انها لا تقتضي براءة الوكيل فلان الغاصب اذا وكل ببيع ما اخذ من
المغصوب منه كان غارما باخذ ما لم يبعه مع ان الوكالة ثابتة قبل البيع فعلم ان الوكالة لا تقتضي
براءته عن الضمان وكذا يغرم الوكيل بالاستخدام فانه اذا استخدم العبد الذي وكل ببيعه صار
ضامنا مع بقاء الوكالة حتى لو باعه بعد ذلك جاز البيع فعلم ان الوكالة لا تقتضي البراءة قوله
فزال اي واذا لم تقتض الوكالة يدا للوكيل ولا براءة له عن الضمان فلم يزل حكم الغصب بالتوكيل ما لم يبع
فقلنا يزول حكم الغصب بيد المشتري اي بقبضه يعني ان الغاصب اذا باعه بعد التوكيل
وسلمه الى المشتري برئ عن ضمان الغصب بالتسليم اليه ولم يبرأ بنفس بيعه حتى لو هلك في يده
بعد البيع قبل التسليم كان الضمان على الغاصب وفي قوله بيد المشتري اشارة الى انه يبرأ عن الضمان
بمجرد ثبوت يد المشتري ولا يلزم دوام يده عليه حتى لو قبضه المشتري ثم رده بالعيب الى الغاصب
ثم هلك في يده لم يضمن الغاصب لانه بنفس التسليم بحكم التوكيل خرج عن ضمانه قوله اذ لم يجمع بين الضمانين
استيفاء تعليل لقوله دون البيع اي لم يزل الغصب بنفس البيع لانه لو لم يلزم من نفس البيع الجمع
بين الضمانين استيفاء يعني ان المشتري اذا قبضه صار مضمونا على المشتري بالثمن استيفاء [illegible] انما
يقبضه اذا استوفى البائع الثمن فلو انه بقي مضمونا على الغاصب حتى يستوفي المالك منه الضمان
لزم الجمع بين الضمانين استيفاء وانه لا يجوز فيما لا علاقة بنفس البيع لانه لم يصر مضمونا على المشتري
بالثمن استيفاء بمجرد البيع فلو قلنا بكونه مضمونا على الغاصب لم يلزم الجمع بين الضمانين استيفاء

من قبل الموكل ولا البراءة
من الضمان اما لانه
لا تقتضي اليد صح

ولما صح الجمع بينهما نحوله لتسفاه لان الجمع بين الضمانين وجوبا عند سببين مختلفين
جائز كما في الكفالة فانه يجب الضمان فيها على الاصيل بسبب المداينة او القرض ونحوهما
وعلى الكفيل بسبب الكفالة لكن لا يستوفي الا من احدهما فكذا هنا يجب الضمان على الغاصب بالغصب وعلى
المشتري بالشراء فيجوز الجمع بينهما في الوجوب الا انه لا يستوفى الا من احدهما   وذلك انه لا يبرأ بالاستيداع
لفقد النقض والتنافي   اي ولذلك عدم المسلم على ان المالك اذا استودع الغاصب او ودع
المغصوب من الغاصب لا يبرأ الغاصب عن الضمان باستيداعه لفقد النقض على الابرا لانه لم
يوجد الابرا عن الضمان نصا وفقد التنافي بين الاستيداع والضمان لان الاول للحفظ وعقد الوديعة
لا ينافي ضمان الغصب لانه لو هلك المودع يضمن وان كان العقد قائما كاك

بيع الذمي

لو اسلم او احرم بائع الخمر او الصيد او مشتريهما او تخمر العصير قبل القبض فسد
جدا لان التمليك يدا   اي لو باع او اشترى نصراني من نصراني خمر النصراني فاسلم بائع الخمر او
مشتريه قبل القبض او باع او اشترى مسلم من مسلم صيدا للمسلم فاحرم بائع الصيد او مشتريه
قبل القبض او باع او اشترى مسلم من مسلم عصيرا للمسلم فتخمر العصير قبل القبض فالحكم في هذه الصور
الثلث انه يفسد البيع فقوله بائع الخمر فاعل اسلم وقوله او الصيد اي بائع الصيد معطوفا على الخمر
على اللف والنشر وقوله او مشتريهما اي او اسلم او احرم مشتري الخمر والصيد لانه لا فرق بين ان يسلم
البائع قبل القبض وبين ان يسلم المشتري او الوكيل وانما قال فسد ولم يقل بطل مع ان محمدا رحمه الله قال
كان البيع باطلا لان مراد محمد رحمه الله انه يبطله القاضي بالنقض على ما قالوا فقال فسد لان الفساد لا ينافي
الانعقاد للحال فان البيع الفاسد منعقد فلا يحتاج الى التاويل وانما قلنا فسد البيع في هذه الصور
لان تسليم المبيع تمليك يدا وكذا قبضه تملك يدا لان التسليم يفيد ملك اليد اذ المشتري لا يقدر على
التصرف قبل القبض فاذا كان تمليكا يدا اعتبر بما هو تمليك رقبة وهو البيع لان الشبهة في حق الحرمات
ملحقة بالحقيقة احتياطا فان اسلم بائع الخمر او احرم بائع الصيد او تخمر العصير الذي باعه المسلم قبل
القبض امتنع تسليمه الى المشتري لان تسليمه اليه تمليك منه يدا فلم يجز كما اذا باعه هذه الاشياء وكذا
اذا اسلم مشتري الخمر او احرم مشتري الصيد امتنع قبض المشتري لانه تملك يدا فلم يجز كما اذا اشتراه
في هذه الحالة فقوله جدا لان التمليك يدا تعليل دليل للمجموع اما الاسلام بائع الخمر والاحرام بائع الصيد فظاهر
واما الاسلام مشتري الخمر والاحرام مشتري الصيد فلانه لان التملك يدا لما كان في معنى البيع كان التملك
يدا في معنى الشراء وكما امتنع بيع المسلم الخمر امتنع شراؤه وكما امتنع بيع المحرم الصيد امتنع شراؤه والمشتري
في هذه الصور وان كان وكيلا لان الوكيل في حقوق العقد بمنزلة المشتري لنفسه   وينقلب جائزا
بالتخلل والتحلل قبل الفسخ لان الظاهر لزوال العارض لخفة الشرط اذ المالية قائمة فاعتبر بالبقاء دون البدء
كجناية الاباق   اي ولو فسد البيع في هذه الصور حتى لم يفسخ ويفسخه القاضي فلو ان تخلل الخمر [تحلل]
او تحلل بائع الصيد او مشتريه من الاحرام برفعه الفساد ينقلب هذا البيع جائزا بالتخلل فيما اذا اسلم بائع

الخمر او مشتريه وفيما اذا تخمر العصير الذي اشتراه مسلم من مسلم وبالتحلل فيما اذا احرم
بائع الصيد او مشتريه وقيل لا ينقلب الى الجواز لانه لما كان للقبض حكم البيع كان الاسلام
والاحرام قبل القبض بمنزلة الاسلام والاحرام قبل البيع ولو اسلم النصراني ثم باع او اشترى خمرا
او احرم المسلم ثم باع او اشترى صيدا لم ينقلب البيع الى الجواز بتخلل الخمر وبتحلل المحرم فكذا
ها هنا وجه الظاهر انه ينقلب الى الجواز لزوال العارض يعني ان البيع في هذه الصور وقع جائزا ثم اعترض
عليه الفساد بعارض لانه اذا اسلم بائع الخمر او مشتريه او تخمر العصير الذي اشتراه مسلم من مسلم
لم يبق العاقد اهلا للتمليك والتملك يدا بعد ما كان اهلا لذلك في ابتداء العقد فاذا تخلل الخمر صار العاقد
اهلا لذلك فزال العارض الذي كان مانعا من الجواز فعاد العقد الى الجواز وكذا اذا احرم بائع الصيد
او مشتريه لم يبق اهلا لتملك الصيد وتمليكه يدا فاذا تحلل من الاحرام زال العارض الذي كان مانعا فعاد العقد
الى الجواز فالمراد بالعارض ما يعترض على العاقد من عدم الاهلية لتسلم المبيع او تسليمه وهذا كما في حذف
الشرط فان المتبايعين اذا ذكرا في البيع شرطا فاسدا حتى فسد البيع ثم حذفا هذا الشرط الفاسد
الذي شرطاه في البيع ينقلب البيع الى الجواز لزوال العارض المانع من الجواز فكذا ها هنا بل اولى لان في هذه
الصور البيع انعقد صحيحا ثم اعترض عليه الفساد وفي البيع بالشرط انعقد فاسدا ابتداء فاذا انقلب
الى الجواز ثم عند زوال المانع فهنا اولى ثم انما قلنا انه ينقلب الى الجواز في هذه الصور عند زوال المانع
ولا يبطل من الاصل كما اذا وقع البيع على هذا الوجه ابتداء لان حال عروض هذا المانع المالية قائمة في
المبيع لان الخمر او الصيد مال في نفسه الا انه تعذر على المسلم او المحرم الانتفاع به وتوقع المالك من [نعذر]
الانتفاع بها يكفي لبقاء البيع ولا يكفي لابتدائه كما في الاباق فان العبد الآبق مال في نفسه لكنه تعذر
على المالك الانتفاع به فلو باع المالك العبد ثم ابق العبد بعد البيع قبل القبض لا يفسخ
المالك يكفي لبقاء البيع ولو باع العبد الآبق ابتداء لا يجوز لان نفس المالية بدون كونه بحيث ينتفع به لا
تكفي لابتداء البيع   وان اسلم الكافر او احرم لم يفسد والتخليل اولى للمامور كدبغ الجلد ولا غرم في
المقبوض بعد الحل والميتة بيد الوكيل اذ محرم بيع الصيد حسا الملك بدليل حلة البيت   اي ان
لم يسلم بائع الخمر او مشتريه ولم يحرم بائع الصيد او مشتريه بل اسلم الآمر ببيع الخمر او شرائه
او احرم الآمر ببيع الصيد او شرائه وهو الموكل قبل قبض المشتري الخمر او الصيد لم يفسد البيع
بل بقي جائزا في قول ابي حنيفة رحمه الله فان المسلم اذا وكل ذميا بان يشتري او يبيع له الخمر فباع
الوكيل او اشترى خمرا له كان جائزا على الموكل عنده وكذا اذا وكل محرم حلالا بان يبيع صيدا له
او يشتري صيدا فباع الوكيل او اشترى صيدا له كان جائزا عليه عنده فاذا لم يفسد العقد عنده
باسلام الآمر او احرامه فالخمر الذي اشتراه المامور يكون للآمر وان كان هو مسلما وكذا الصيد الذي
اشتراه يكون للآمر وان كان هو محرما فاحتيج الى بيان حكم الخمر الذي يكون للآمر المسلم والى بيان حكم
الصيد الذي يكون للآمر المحرم فقال والتخليل اولى للمامور ولا ولي للآمر ان دفع الوكيل الخمر اليه

[illegible]

ان يحللها ولا يريقها ان كان هو مامونا من شربها اما عند خوف الوقوع في شربها
فالاراقة اولى وانما كان التخليل اولى عند عدم الخوف لان فيها محافظة للانتفاع بهذا الوجه ولا منفعة
في الاراقة فكان تحصيل المنفعة اولى من اهدارها وهذا كما في دباغ جلد الميتة فان دبغها
والانتفاع بها اولى من طرحها والاصل في ذلك ما روي عن النبي عليه السلام انه مر بشاة ميتة فقال
لو دبغتم اهابها واستنفعتم بها وفي بعض الروايات واستمتعتم بها فعلم ان تحصيل المنفعة اولى
من اهدارها حيث نبه النبي عليه السلام على ذلك فهذا بيان حكم الخمر اما بيان حكم الصيد فقال ولا
غرم في المقبوض بعد الحل يعني ان كان الصيد المشتري بيد الوكيل فحل الآمر المحرم من احرامه وقبض
الصيد من الوكيل بعد الحل لا يجب على الآمر ارسال الصيد فلو هلك لا يغرم شيئا قوله والمرسل
قطعا على المقبوض له ولا غرم على الآمر في الصيد الميت بيد الوكيل يعني ان مات الصيد بيد الوكيل قبل
ان يحل الآمر من احرامه فلا شيء على الآمر واما في المقبوض بعد الحل احترز عن المقبوض قبل الحل فان الآمر
لو قبض الصيد من الوكيل وهو محرم وجب عليه ارساله ولو لم يرسله حتى مات يلزمه الجزاء سواء مات قبل الحل
او بعد ما حل واما قلنا انه لا غرم عليه في المقبوض بعد الحل والميت في يد الوكيل لان الحرام
في ثبوت اليد للمحرم على الصيد حسا ولا في ملك المحرم عن الصيد يعني ان المحظور في الاحرام هو
اثبات اليد الحسية على الصيد لو انه على صيد يدا حسا حال الاحرام وجب عليه الارسال لا عن
الملك في الصيد بدليل انه لو احرم وفي بيته صيد لا يجب عليه ارساله فلو كان المحظور ملك الصيد لوجب
عليه ارساله لكونه ملكا له فالصيد المقبوض بعد الحل لم يكن عليه حال الاحرام يد حسا بل كان له فيه له
الملك وكذا الصيد الذي مات في يد الوكيل فلم يكن عليه غرم لاجله واما المقبوض قبل الحل فانه اثبت عليه
يدا حسا حال الاحرام فوجب عليه ارساله فان لم يرسله حتى مات ضمن وقالا يفسد اصله
لا ابتداء لكن الوكالة انتهت فعكسا وافسد العقد دونها اي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان
اسلم الآمر او احرم فيما ذكرنا من المسائل يفسد البيع اصله لا ابتداء اي اصل ما قالا انه يفسد البيع باسلام
الآمر واحرامه اذا كان بيع الوكيل الخمر او شراؤه ابتداء اي حال اسلام الآمر وبيع الصيد او شراؤه
ابتداء اي حال احرام الآمر فان المسلم اذا وكل ذميا ببيع خمر او شرائها او المحرم اذا وكل حلالا ببيع صيد
او شرائه لا يجوز ذلك عندهما لكنهما فرقا بين هذا وبين الابتداء وهو قوله الا اذا وكل المسلم ذميا بشرى خمر
فاشتراها له او وكل المحرم حلالا بشرى قبل القبض صيدا فاشتراه له يكون الخمر والصيد للوكيل
وبعد صحة التوكيل بالشرى اذا اسلم او احرم الآمر قبل القبض الوكيل حتى استقر البيع عندهما ذكر ان
الخمر والصيد يكون للبائع لا للوكيل فليبان وجه الفرق قال لكن بالوكالة انتهت يعني ان صاحبيه حكم بعض
الوكالة لان الآمر يشتري الخمر كان ذميا وقت التوكيل وكذا الآمر يشتري الصيد كان حلالا وحين
اشترى الوكيل الخمر كان الآمر مسلما وكذا حين اشترى الصيد كان الآمر محرما فوقع الشرى للآمر وصار المشتري
ملكا له فان اسلم الآمر او احرم انتهت الوكالة وانتقض البيع حكما فيعود المبيع الى ملك البائع كما في مسئلة الابتداء

لكن

ما بتداء

فان الوكيل عندهما اذا لم يصح يكون شراء الوكيل واقعا عن نفسه كما اذا لم يكن توكيل اصلا
ولم يكن الوكالة انتهت لكن الوكالة انتهت بعدما كان صحيحا ابتداء من حيث انها انتهت عكس ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ما قال ابو حنيفة رحمه الله وافسد العقد لكنهما لم يفسدا الوكالة لانها كانت صحيحة من
الابتداء فاذا لم يفسد الوكالة من الاصل كان البيع واقعا عن الموكل فاذا فسد العقد وانفسخ عاد المبيع
الى البائع كما ذكرنا

باب الامر بقضاء الدين

انما اورد هذا الباب في كتاب البيوع وان لم يكن من مسائل البيوع لانها من مسائل البيوع معنى فان
فيه تمليك ما في الذمة فكان بيعا معنى لو قال اقض ديني بمالك او بع بعبدك او رهن او صالح فاقر بالامتثال
لم يرجع عليه المامور ان حلف الدائن انه لم يقبض اي اذا كان لرجل على رجل دين فقال الغريم لرجل
اقض ديني بمالك او قال له بع بديني عبدك هذا او قال له ارهن بديني عبدك هذا او قال صالح من ديني على
عبدك هذا ثم قال المامور امتثلت امرك وقضيت دينك من مالي وبعت عبدي بدينك من الطالب او رهنت
عبدي بدينك او صالحت على عبدي من دينك واقر الغريم بالامر انه امتثل امره كما قال وانكر الدائن ذلك وقال ما قضاني
من الدين شيئا او قال ما باعني بالدين عبده او ما رهن عندي عبده او ما صالحني على عبده اصلا او قال باع او رهن
او صالح لكن العبد مات في يده قبل القبض وانفسخ العقد فالقول قول الدائن مع يمينه لان الغريم والمامور
يدعيان عليه قضاء دينه وهو ينكر فاذا حلف الدائن انه لم يقبض وقضى القاضي للدائن على الغريم بالدين لم يرجع
على الغريم المامور حيث اقر بقضائه دينه بامره واما قال انه لم يقبض ولم يذكر انه لم يقبض شيئا لانه يحلف فيما
اذا انكر قضاء الدين انه لم يقبض دينه وفيما اذا اقر بالبيع او الرهن او الصلح وانكر القبض يحلف انه لم يقبض
العبد فاطلق قوله لم يقبض ليتناول الكل لان منع الرجوع فرض قدر الدين او شراء حدا تمليك الغير ودل
انفسخ بالحكم بالدين شبه تصديق الوكيل في شراء محمد البائع ضد اعتقد قبل شرائه لا ممتنع الفسخ
اي انما قلنا لم يرجع عليه المامور مع انه اقر بقضاء دينه بامره وكان القياس ان يواخذ بزعمه في حق
المامور وان لم يعتبر زعمه في حق الدائن كما اذا ادعى مشتري العبد لبائعه قد كنت اعتقته قبل البيع وانكر
البائع فانه يواخذ بزعمه في حق العبد حتى يعتق عليه وان لم يعتبر زعمه في حق البائع حتى لا يسترد الثمن لان
في زعم الآمر حين اقر بالامتثال انه استقرض قدر الدين من المامور وانه اشترى الدين من الطالب بوكالة
المامور وانما قلنا ان في زعمه احد الامرين لئلا يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لانه لما
قضى دينه بامره وكان له ان يرجع عليه بما ادى اما ان يكون رجوعه على الآمر لاجل ان الآمر ملك ما في ذمته
من الدين بسبب اداء المامور قدر الدين من مال نفسه او يكون لاجل ان المامور ملك ما عليه من الدين باداء
ملكه لا سبيل الى الاول لانه يلزم منه تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز فتعين الثاني وذلك اما ان
يكون مستقرضا قدر الدين من المامور ويكون هذا القدر ملكا للآمر اولا فيصير كان المامور ادى دين
الآمر بما هو ملك الآمر بطريق النيابة او بان يكون المامور وكيلا بان يشتري دين الآمر للآمر من مال نفسه فيكون
الرجوع عليه كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه فتبين ان في زعم الآمر ما قررناه اما قرض وقد

الدين او شرا الدين فاذا حلف الدائن يحكم القاضي على الغريم بالدين لنفسه القرض والشرا ان يحكم بثبوت
الدين عليه لتعذر القرض او الشرا لكان من ضروره تحقق قضاء المامور واذا لم يثبت القضا لم يثبت القرض او الشرا
وتصديقه وان ثبت القرض او الشرا لكن القرض والشرا يقبلان الفسخ بعد الثبوت فانفسخا بالقضا
وهذا نظيره ما اذا ادعى الوكيل بشرا عبد انه اشترى العبد وصدقه الموكل وجحد البايع بيعه من الوكيل فان
البايع اذا حلف ياخذ العبد ولا يرجع الوكيل على الموكل لاقراره بالشرا لانه يبطل ذلك بالفساد كما ههنا وهذا
على ضد ما اذا قال مشتري العبد لبايعه قد كنت اعتقت هذا العبد قبل بيعه مني وجحد البايع ذلك فان البايع
اذا حلف لا يبطل ما اقر به من حرية العبد لان حكم العتق ثبت بمجرد اقراره لانه اقر بعتق عبد مملوك لغيره والعتق
لا يقبل الانفساخ بعد الثبوت الا ان يقيم بينة فيقضي على الدائن بالقبض وعلى الآمر بالرجوع وان غاب احدهما
لظهور السبب في وجه الخصم بالقايم العبد به الصاحب وقدر الدين الباقي حسب المستوفي ضمنا لادا كهذا لو اقر ان
لا يثبت ضد الصاحب دون الباقي فيه الا ان يقيم استثنا من قوله لم يرجع عليه المامور ان لم يرجع على المامور
على الآمر حين الادا الا ان اقام المامور بينة انه قضا الطالب من الآمر حجة يقضي على الدائن بقبض قدر الدين
من المامور ويقضي على الآمر برجوع المامور عليه بما ادى الى الدائن وان كان احدهما غايبا اي كان الدائن غايبا
او اقام المامور بينة على الآمر فيقضي دينه يقضي بالرجوع على الآمر وبالقبض على الدائن وان كان الآمر غايبا واقام
البينة على الدائن بذلك فكذلك يقضي على الدائن بالقبض وعلى الآمر بالرجوع وذلك لظهور السبب في وجه الخصم
نصا وذلك لكل واحد منهما اما اذا كان الآمر غايبا والدائن حاضرا فلظهور سبب الرجوع الى الغايب في وجه الخصم
وهو الدائن فانه اذا اقام بينة على الخصم في علمه بقضا الدين وقضا الدين سبب لرجوع المامور الى الآمر
فاذا ثبت سبب الرجوع كان له ان يرجع على الغايب واما اذا كان الدائن غايبا والآمر حاضرا فلظهور سبب الرجوع
للغايب في وجه الخصم ايضا يعني انه اذا كان الحاضر خصما عن الغايب يكون القضا على الغايب وانما ينتصب الحاضر
خصما عن الغايب اذا كان ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر وههنا كذلك لان ما يدعي على الغا[يب]
وهو الدائن قضا دين الغريم وانه سبب لما يدعي على الغريم من الرجوع فانتصب الحاضر وهو الغريم خصما
عن الغايب وهو الدائن فصح القضا على الدائن بالقبض لظهور قضا الدين الذي هو سبب لثبوت الحق
على الحاضر في وجه الخصم وهو الحاضر قوله بالقايم العبد يتعلق بقوله وعلى الآمر بالرجوع اي يقضي
على الآمر برجوع المامور الذي يقضي به دينه حال كون ما يقضي به بالقايم العبد في مسيلة الصلح وبالقا
قدر الدين الباقي في مسيلة البيع والرهن يعني ان الفرق بين مسيلة الصلح وغيره وهو ان المامور يرجع
بقيمة العبد على الآمر في الصلح لا بالدين الذي كان على الغريم وفي مسيلة البيع والرهن يرجع عليه بقدر الدين
حسب المستوفي فحكم مثل حكم العبد المستوفي ضمنا ادا الدين يعني ان الصلح اذا اضيف الى دين يتعلق
بغير الدين ولا يتعلق بذلك الدين في الذمه واما اذا اضيف الى دين يتعلق بذلك الدين في الذمه يعني يجب على
الدائن رد العبد يعني قضا الدين بنفس العبد واذا كان كذلك كان المامور بالصلح قاضيا دين الغريم بغير العبد
لا بدل ان فصار صاحب العبد متبرعا عنه للغريم ليقضي به دينه فكان ذلك العبد مثل العبد المستوفي

لقضا الدين ومثل المستوفي من الغريم ليقضي به دينه فقضاه فانه يرجع بقيمة العبد لا الدين لان العبد
لما كان قرضا وجب ان يرجع بمثله ومثل العبد قيمته واما في ضمن الادا لان استيفا العبد لا يكون قصدا لان
معه لا استيفا في ذوات الامثال لكن اذا كان المقصود قضا الدين صح استيفاه ضمنا وكم من شي يثبت ضمنا
ولا يثبت قصدا وقضا الدين في البيع والرهن لا يقع بعين العبد بل بمثل الدين الذي على الغريم وهو ثمن المبيع
في البيع وقيمة المرهون في الرهن فان الرهن مضمون على المرتهن فان الراهن مع المرتهن اذا تصادقا ان لا دين
على الراهن بعد ما هلك الرهن فالراهن يرجع على المرتهن بالفضل من قيمته ومن الدين فيرجع عليه بما قضي به دينه
وهو قدر الدين فالحاصل في الموضعين جميعا يرجع بما حصل قضا الدين به ثم ان اراد ان يقرر كون القضا متعلقا
بعين الدين وكون غيره متعلقا بمثل الدين فقال لهذا لو اقر بعد انه صالح عن دين على شي ثم اقر الطالب
ان لا دين له على الغريم فسد الصلح دون الباقي اي لم يفسد البيع والرهن يعني انه اذا ادعى على آخر دينا
فباع المدعى عليه بالدين شيئا ثم تصادقا ان لا دين له لا يبطل البيع بل يبطل المقاصة يجب على المشتري
رد الثمن وكذا اذا رهنه به عبدا وهلك الرهن في يده ثم تصادقا ان لا دين له لا يبطل الرهن بل يجب على
المرتهن رد قيمته ولو قال اقض دينك بالوديعة او صالح عنه عليها يرجع على المودع ان انكر
بالامتثال لانه ضده اول بين قرض وتضييع اي لو كان وديعة لشخص عند شخص وعلى المودع دين فقال
صاحب الوديعة للمودع اقض دينك بالوديعة او صالح عن دينك على الوديعة وبانه المسلة بحالها يعني فان الغريم
قضيته دين الطالب من الوديعة وصدقه بذلك المودع وانكر الطالب كان القول قوله لما قلنا فاذا حلف
الطالب يرجع على الغريم بدينه لان القضا لم يثبت ويرجع صاحب الوديعة على المودع بالوديعة فرق بين ما تقدم
من المسايل وبين مسيلة الوديعة فانه ثم لا يرجع صاحب المال على الغريم وههنا يرجع وقد الفرق بين قرض
وتضييع لان دفع المودع الوديعة الى الطالب لا يخلو اما ان يكون على وجه القضا لدينه او لا على وجه القضا
فان كان على وجه القضا صار مستقرضا وديعته وقاضيا به دينه وان كان لا على وجه القضا كان دافعا
الوديعة الى الاجنبي بغير عذر بدون اذن المالك وانه تضييع الوديعة فايا ما كان من القرض او التضييع كان
لصاحب الوديعة الرجوع عليه وهذا ضده اول من ضد ما ذكرناه اولا من المسايل فان دفع المامور
الى الدائن ليس بين القرض والتضييع لانه ان دفع على وجه القضا كان قرضا كما ذكرنا وان دفعه لا على
وجه القضا لا يكون هذا تضييعا لمال الغير غاية الامر انه ضيع المال المدفوع ومن ضيع مال نفسه لا يكون
له الرجوع على غيره وان قال بعها او ارهنها لم يرجع ان انكر الدائن القبض لانه في العقد وكيل وفقد
البراة واليد بالبدل نفي التضييع والقرض اي لو قال صاحب الوديعة للمودع بع الوديعة بدينك
او ارهنها به فقال الغريم بعتها او رهنتها بالدين من الطالب وقبضه مني وانكر الطالب القبض او اصل العقد
وحلف على ذلك يرجع الطالب بدينه على الغريم ولم يرجع صاحب الوديعة على الغريم يعني فرق بين الرهن والبيع
وبين الصلح فان في الصلح يرجع صاحب الوديعة على الغريم وفي الرهن والبيع لا يرجع وذلك لانه ليس المودع
في عقد البيع والرهن وكيلا عن صاحب الوديعة لانه لا يقضي دينه بنفس الوديعة بل يقضي في البيع بثمنها الذي

صاحب

بعد البيع دبا الرهن بالضمان الواجب على المرتهن بهلاك الرهن فلا يكون ابتداء عقده واقعا لنفسه
فيكون وكيلا عن صاحب الوديعة في العقد بخلاف الصلح لما ذكرنا انه قضى دينه بعين الوديعة الصلح
لا بدلها فيكون في العقد عاملا لنفسه لا وكيلا عن صاحب الوديعة واذا كان في البيع والرهن وكيلا لم
يلزمه ضمان اذا اطلقه الطالب لانه لا يخلو اما ان يلزمه لكونه قرضا او يلزمه لكونه تضييعا ولا سبيل الى الاول لان
نقد البركة في القرض يعني الاستقراض انما يثبت اذا ثبت براءته عن الدين بدفعه الى الطالب ولم يحصل البراءة
لان الطالب قد رجع عليه بالدين ولا سبيل الى الثاني لان نقد اليد البدل في التضييع انما قضاه
بمثله بما هو بدل الوديعة وهو واجب في ذمة الطالب بالبيع او الرهن وهو لم يتصرف في ذلك البدل لانه
لا يد له في البدل عليه لو جد منه تضييع فحكم يعني التضييع خبر عن قوله ونقد اليد وقوله يعني القرض خبر
عن قوله ونقد البركة على وجه اللف والنشر المشوش الا ان يقيم بينة فيقبل في حقه دون الدائن
اذا كان فيما فوق التضييع كالملك في احالة اليد بخلاف الاولى قوله الا ان يقيم معناه في قوله لم استثناء
يضمن ان لم يقر صاحب الوديعة على الغريم الا ان يقيم بينة ان لو كان الغريم بعثا او دفعت العبد من الطالب الا انه
مات قبل ان يقبضه الطالب وصدقه الطالب في ذلك واقام صاحب العبد بينة ان الغريم باع العبد من الطالب
بدينه وقبضه الطالب فيقبل في صاحب العبد حتى يرجع على الغريم بثمن العبد ولا يقبل في حق الدائن حتى لا يبرأ
الغريم عن الدين وذلك لان صاحب العبد يثبت بيعا باسم غيره ولا يكون خصما في اثباته من هذا الوجه لا
ان عقد غيره يتصرف تصرف العاقد حتى يكون خصما من هذا الوجه ثم التصرف اما ان يكون على وجه
التضييع او لا يكون على وجه القضاء او يكون على وجه القرض ام يكون على وجه القضاء كما ذكرنا والتصرف على
وجه القرض وقضاء الدين فوق التصرف على وجه التضييع لانه يتضمن في الوجهين له وبراءة الغريم عن دين الطالب
بخلاف التضييع فانه لا يتضمن براءته عن دينه والحاجة الى جعله خصما في اقامة البينة تندفع بجعل تصرف الغريم على
تضييع حقه فلا يصار الى حمله على ما فوق التضييع اذ لا حاجة فيما فوق التضييع وهذا كالملك في احالة اليد فانه
اذا ادعى رجل على رجل غصبا بيده فاقام المدعى عليه بينة ان هذا العين اودعه فلان غائب واقام على ذلك بينة
تندفع به الخصومة عنه لان الخصومة في دعوى الاعيان انما تتوجه على ذي اليد وقد احال سويته الى غيره فخرج
عن الخصومة ثم ان حاجته في دفع الخصومة عن نفسه تندفع بقصر احالة اليد الى فلان ولا يثبت كونه ملكا لفلان
اذا اذ لا حاجة في دفع الخصومة الى اثبات الملك لفلان وهذا بخلاف المسألة الاولى وهي ما اذا لم يكن الطالب ذلك واقام
الغريم بينة على ذلك فانه تقبل بينته في حق صاحب العبد في الدائن على ما ذكرنا حتى يرجع صاحب العبد بالثمن
على الغريم ويبرأ الغريم عن دين الطالب لانه يثبت عقدا باسم نفسه فيكون خصما من كل وجه فيقبل بينته
مطلقا وقوله ادفع الفا قضاء لدينه على انى ضامن كالاولى في الكل لانه قيد بالقضاء فكان
عدما دونه وتقبضها قضاء الدين لدينه كالاقرار لان فعل الغير لا يصلح مقيدا نظيرها هبة سكنى هبة تسكنها
اي لو كان لرجل على رجل الف درهم فقال الغريم لرجل ادفع الى هذا الرجل الف درهم قضاء بماله على
من الدين على انى ضامن لما تدفع اليه ودفع الى المأمور فقبضه وصدقه الآمر وكذبه الدائن

وحلف الدائن على ذلك فهذه المسألة كالمسألة الاولى في كل الوجوه يعني كما انه في المسألة الاولى فيما
ما اذا ادعى المأمور قضاء الدين وصدقه الآمر وكذبه الطالب ان لم يقم المأمور بينة على ذلك
رجع الدائن على الغريم ولم يرجع الدافع هو على الغريم وان اقام المأمور بينة على ذلك يقبل في حق الكل
والدائن كذا في هذه المسألة ان لم يقم الدافع بينة رجع الدائن على الغريم ولم يرجع الدافع عليه وان اقام
بينة قبل في حق الدائن وفي حق الكل حتى كان له ان يرجع على الآمر ويبرأ الآمر عن الدين وذلك لانه قيد
الدفع بكونه قضاء لدينه لان معنى قوله ادفع اليه الفا دفعا موصوفا بكونه قضاء فكونه قضاء موصوف الدفع فيتقيد قضاء
الدفع به وكان الداخل تحت الامر هو الدفع المقيد بكونه قضاء فيكون وجود الدفع بدون كونه قضاء بمنزلة
ما اذا لم يدفع اصلا بالنسبة الى الغريم فما دام لم يحصل براءة الغريم لم يوجد وصف القضاء فلا يرجع عليه المأمور
فاذا اقام المأمور بينة تقبل في حقه وفي حق الدائن لانه لا يمكنه اثبات الرجوع الا باثبات وصف القضاء فانتصب
خصما عن الدائن ولو قال ادفع اليه الف درهم تقبضها قضاء لدينه على انى ضامن وقال المأمور دفعت
وصدقه الآمر وكذبه الطالب وحلف الطالب فهذه المسألة كالمسألة الاولى وهي قوله الا ان يقيم بينة
فيقبل في حقه دون الدائن يعني كما انه اذا قال المأمور فيما تقدم بعت الرهن او الوديعة بدينه وهلك
قبل القبض في يده وصدقه الطالب واقام صاحب الوديعة بينة انه هلك بعد ما قبضه الطالب يرجع صاحب
الوديعة على الغريم ويرجع الدائن عليه ايضا بدينه كذا يرجع المأمور بالدفع بالالف على الغريم ويرجع الطالب
عليه ايضا بدينه وكذا اذا اقام المأمور بينة على الدفع تقبل في حقه حتى يرجع بالمدفوع لا في حق الطالب
حتى لا يبرأ الغريم عن دينه وانما كان كذلك لان قوله تقبضها فعل الدائن فلا يتقيد الدفع به لان فعل
الغير لا يصلح مقيدا وذلك لان فعل الفاعل انما يصح تقييده بما هو صفته لا بما هو صفة الغير لانه
لا يؤاخذ بفعل الغير ولا يوجب عليه شيء باعتبار فعل الغير فصار ذكر قوله تقبضها قضاء لدينه وعدمه
بمنزلة فبقي قوله ادفع الى فلان الفا على انى ضامن لك ولو قال كذلك صح الضمان حتى دفع المأمور الفا الى
فلان يرجع بها على الآمر كان الدفع قضاء لدينه او لم يكن فكذا هنا قوله نظيرها اي نظير هاتين
المسألتين ما قال محمد رحمه الله في كتاب الهبة اذا قال الرجل لآخر داري لك هبة سكنى كان عارية لان قوله
سكنى صفة هبة وانه يصلح صفة لها لان الهبة يحتمل ان يراد بها تمليك المنافع فيجوز ان يكون قوله
سكنى تفسيرا لها فيتقيد قوله هبة بقوله سكنى فصار عارية كما لو قال داري لك سكنى فهذا نظير المسألة
الاولى ولو قال داري لك هبة تسكنها كان هبة لا عارية لان قوله تسكنها اخبار عما يفعله الموهوب
له بالدار فلا يتقيد به قوله هبة لما ذكرنا ان فعل الغير لا يصلح مقيدا فهذا نظير المسألة الثانية

باب العيب يوجب ارشا او لا

او م ادعى اعتاق البائع الجاحد تدبيره او حريته للاصل فرأى عيبا اخذ الارش للاتفاق في قدره او الحاق
بانشاء العتق محال اذ هو كالموت انهاء للجنس اي لو اشترى رجل من رجل عبدا بالف وتقابضا
ثم ادعى المشتري على البائع انه كان اعتقه او دبره قبل ان يبيعه منه او ادعى ان العبد كان حر الاصل

وجحد البائع ويحلف عليه حتى يعتق العبد على المشتري بإقراره أو تدبير ثم رأى بعد ذلك في العبد
عيبا بأن وجده أعور مثلا كان له أن يأخذ أرش النقصان من البائع وهو نصف الثمن وهذا لوجهين
أحدهما أن البائع والمشتري اتفقا على الرجوع في مقدار الأرش لأنه في زعم المشتري أن البيع باطل وأن له
حق الرجوع بكل الثمن في جميع الثمن ردة وفي زعم البائع أن البيع جائز وللمشتري حق الرجوع عليه في قدر الأرش
فيأخذ هذا الأرش لاتفاقهما في قدره ولأن المشتري لم يصدق في هذا الإقرار على البائع وفي هذا العتق والتدبير
بأمر فصار كأنه انشاء العتق مجانا ثم وجد العبد عيبا ولو أنه أعتق المبيع بلا بدل ثم وجد فيه عيبا
كان له أن يرجع بأرش النقصان استحسانا فكذا هنا ولأنا قلنا إنه إذا انشاء العتق مجانا ثم وجد به عيبا
يرجع بالنقصان أصولنا لأن انشاء العتق مجانا إنهاء للملك عند الموت إنها لا حبس لأن المشتري
إذا قبض المبيع ثم اطلع على عيب ولم يتعذر عليه رده على البائع ليس له أن يحبس المبيع ويرجع بالنقصان
وكان ملكه تاما في المبيع إلا أنه امتنع الرد لمانع كان له أن يرجع بالنقصان لأنه لم يوجد منه الحبس وهذا
من أصل ويعلم منه أنه إذا أزال ملكه إلى الغير ثم اطلع على عيب إن كان إزالته في حال لم يتعذر الرد
لم يرجع بالنقصان لأنه صار حابسا للمبيع بيد الغير وإن كان في حال تعذر عليه رده لمانع يرجع بالنقصان
لأنه لم يوجد منه الحبس بأن زال الملك بكونه ممتنعا قبله إذا عرفنا هذا كان القياس فيما إذا حصل عند انشاء
العتق مجانا أن لا يرجع بالنقصان لأنه أزال ملكه في حال يقدر على ردّه كما إذا اعتقه بعوض أو باعه أو وهبه
إلا أنه يرجع استحسانا ووجه ذلك أن الإعتاق إنهاء الملك لأن إنهاء الشيء إتمامه وتقريره كما أن موت المبيع إنهاء
ملكه فيه لأن الملك إنما ثبت في محل الحياة فينتهي بانتهائها وكذا الإعتاق لأن الملك في الآدمي ثبت على منافاة إلى
غاية العتق فالشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو أثر من آثار الملك
فصار كأن ملكه قائم في المحل وامتنع الرد لمانع فلا يكون ذلك حبسا منه للمبيع فلا يمنع الرجوع كما إذا مات
العبد في يده ثم اطلع على عيب ثم إنما قيد انشاء العتق بكونه مجانا لأنه إذا اعتقه ببدل كان ذلك بمنزلة
البيع ولو باعه من الغير ثم اطلع على عيب لم يكن له أن يرجع بالنقصان فكذا هنا وعن أبي حنيفة رحمه الله
وهو قول أبي يوسف رحمه الله أنه يرجع في الإعتاق على بدل لأن البدل والمبدل ملكه فصار كالإعتاق بلا بدل
عكس القتل والنقل قبل الزوال باعتبار الخلف بلا أو غيرهما خلافا للطحاوي حذار قلب الأصل
لأن انشاء العتق مجانا إنهاء للحبس عكس قتل المشتري المبيع أو نقله المبيع إلى غيره بالبيع أو نحوه قبل
أن يكون البيع زائلا فإنه حبس للمبيع لا إنهاء للملك حتى إذا قتل المشتري المبيع ثم اطلع على عيب أو باعه
أو وهبه من رجل ثم اطلع على عيب لم يكن له أن يرجع بالنقصان لأنه حبس المبيع باعتبار الخلف أما إذا
نقل ملكه إلى غيره فلأن يد الغير بمنزلة يده لأنه هو الذي أثبت تلك اليد فصار كأنه أمسكه بيده وأما إذا قتل المبيع الذكر
فلأن القتل يوجب ضمان المقتول لكن رعى ملك المقتول خلفا عن المقتول فصار كما إذا كان العبد قائما في يده
وحبسه فقط باعتبار الخلف يتعلق بقوله عكس القتل أي كون القتل على عكسه باعتبار الخلف وقوله بلا
يتعلق بالنقل وقوله أو غيرها يتعلق بالقتل وإنما قيد النقل بكونه قبل الزوال لأن المشتري لو نقل الملك بعد عيب

بعد ما زاد في المبيع زيادة منفصلة كالولد وليه أرش العقر كان له أن يرجع بالنقصان لأن علة الأمر
أن يكون يد الغير كيده ولو كان المبيع في يده كان له أن يرجع بنقصان العيب بدون رد المبيع فكذا
إذا كان في يد نائبه قوله خلافا للطحاوي يتعلق بقوله عكس القتل يعني أنه إذا اشترى حنطة
فطحنها ثم اطلع على عيب كان له أن يرجع بالنقصان ولا يجعل حابسا للحنطة المبيعة باعتبار حبس خلفه
وهو الدقيق إلا في قول الطحاوي فإن الدقيق يصلح أن يكون خلفا عن الحنطة لأن أصل الحنطة وسويقه قائم والمانع ثابت
وهو كونه حنطة والوصف يكون تابعا للأصل فلو جعلنا الدقيق خلفا عن الحنطة يلزم قلب الأصل
تبعا والتبع أصلا فلم يجعل الدقيق خلفا عن المبيع حذار قلب الأصل فلم يكن هو حابسا لا للنفس المبيع
ولا لخلفه فكان له الرجوع بالنقصان قوله كما كان لزيد أعتق ثم نفيته وكذب زيد في الملك لما مر
إذ زعمه ينفي انعقاده والنقل المؤكد فإنه رد طعن ابن مهرويه أي كما لو قال المشتري للبائع إن العبد
كان لزيد أعتقه قبل أن يبيعه مني ثم بعتني العبد ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فإن كذب المقر له وهو زيد
المشتري في الملك أي قال ما كان هذا العبد لي ولم أعتقه كان له أن يرجع بنقصان العيب كما في
المسألة الأولى لما مر في قوله لاتفاقهما في هذا القدر يعني أن المشتري يدعي عليه جميع الثمن لأنه زعم أنه اشترى
حرا والبائع زعم أن البيع جائز وأن للمشتري حق الرجوع بالنقصان فيرجع عليه بالنقصان لاتفاقهما على ذلك
القدر وطعن الحاكم أبو نصر بن مهرويه رحمه الله وقال يجب أن لا يرجع بالنقصان لأن البائع لم يغرمه شيئا لأنه
زعم أنه باع عبدا هو ملكه وملكه المشتري ثم إنه أزال ملكه بإقراره بما لا يحتمل النقض لأنه أقر لزيد بالملك في
الإعتاق والملك بعد الحكم بالملك لا يحتمل النقض والإقرار بما لا يحتمل النقض لا يبطل بالتكذيب وفي
مثله لا يرجع ألا يرى أنه لو قال كان لزيد أعتقه زيد بعد ما بعته مني وكذبه زيد في الملك لا يكون له أن يرجع بنقصان
العيب لما ذكرنا فأراد المصنف جواب طعنه بقوله إذ زعمه ينفي انعقاده يعني أنه إنما لا يرجع بالنقصان
إذا أقر بإقراره بعد البيع نقل ملكه نقلا مؤكدا غير قابل للنقض وهنا ليس كذلك لأن في زعمه بإقراره أنه أعتقه
قبل البيع ينفي كون البيع منعقدا في حقه وينفي النقل المؤكد بإقراره وذلك لأن في زعمه أنه اشترى حرا
وبيع الحر غير منعقد وأن إقراره أنه كان لزيد أعتقه لا يوجب نقل الملك المؤكد لأنه لابد لنقل الملك
من ثبوته ولم يكن له ملك فيه يوجب لعدم انعقاد البيع وإذا لم يثبت بإقراره نقل الملك المؤكد لم يتحقق المانع من
الرجوع بالنقصان فاندفع به طعن ابن مهرويه رحمه الله قوله لكن مضمونا بالعود إلى التصديق لأن إقرارا
لا يرتد بالتكذيب مقتضاه كما لو لم يكذب استدراك من قوله كما كان لزيد أي كما يرجع على البائع
بالأرش في هذه المسألة لكن الأرش المأخوذ من البائع مضمونا عليه لعود المقر له إلى التصديق
يعني أن المقر له إذا عاد إلى تصديق المشتري فيما أقر به من الملك والإعتاق رجع البائع على المشتري بما دفع
من الأرش لأنه تصديق المحل المقر له الحر فإن الإقرار لا يرتد بتكذيبه لكونه غير قابل للنقض يعني أن الإقرار لما لا
يرتد بتكذيبه كان باقيا وقت عوده إلى التصديق فإذا كان الإقرار باقيا عمل فيه التصديق والتصديق يستند
إلى وقت الإقرار لأنه بمنزلة الإجازة في البيع الموقوف فصار كأن المقر له صدقه في الملك وقت إقراره

فيبطل ما اقر به نقل ملكه الى غيره وانما قال والنقل مقتضى الاقرار لان الاقرار بنفسه ليس
بنقل وتمليك وانما ثبت التمليك مقتضى الاقرار ضرورة تصحيحه كانه ملكه بعد الشرى ثم اقر به
حال تعذر عليه رده بالعيب فيبطل به حقه في الرجوع كما لو لم يكذبه ابتداء فانه لو قال الزيد اعتقه فصدقه كان م
زيد فيه الملك بطل حقه في الرجوع لما ذكرنا كذا هنا ولا شيء له في بعتني فاعتق لترتب النقل
على الانعقاد وما كيف كبعتك فاعتقت ولا شيء للمشتري من ضمان النقصان بالعيب فيما اذا
قال البائع كان العبد لزيد بعتني العبد ثم اعتقه زيد بعد شرائه وكذبه زيد فيه الملك لانه باع مال
الغير منعقد فكان يزعم انه اقر بالعبد لغيره بعد انعقاد شرائه واقرار المشتري بالمبيع لغيره بعد انعقاد
الشرى ثم ثبت نقل ملكه الى غيره فيما ترتب نقل ملكه باقراره انه لم يرد على انعقاد البيع وقد
تأكد ذلك النقل بكونه غير قابل للنقض كما ذكرنا فيبطل به حقه في الرجوع بالنقصان كما اذا
باعه او وهبه في حال تعذر على رده وقوله وما كيف عطف على من سبب النقل وانما ذكر لان المشتري
اذا اقر بالمشترى لغيره سقط حقه في الرجوع فلو قيل هنا قال وتأكيده بمعنى انه تكذيب المقر له
انما يكون للمقر حق الرجوع لانه ينتقض اقراره بالتكذيب وهنا الاقرار قد تأكد بكونه مالا هو
غير قابل للنقض فلا ينتقض اقراره بالتكذيب وصار هذا كما اذا قال المشتري لرجل بعتك هذا
العبد المشترى من فلان بالف درهم فاعتقته وكذبه المشتري منه في ذلك حتى عتق العبد على
المشتري باقراره ثم وجد المشتري الاول بالعبد عيبا لم يكن له ان يرجع بالنقصان على بايعه
لانه اقر بالشرى لغيره بما لا يحتمل النقض فلا يبطل اقراره بتكذيب المقر له وقد ثبت باقراره
نقل الملك على ما ذكرنا وهذه المسألة استشهد بها محمد رحمه الله بنفس المسألة الاولى كذا ذكره او
استولد فبعتني لانه لا شيء له في بعتني بعقد اي كما انه لا شيء له فيما اذا قال بعتني فاعتق فكذلك
لا شيء له من النقصان فيما لو قال كانت الامة المبيعة لزيد دبرها فبعتني بعد تدبيرها او استولدها
فبعتني بعد استيلادها وكذبه المقر له في ذلك وذلك لانه لما اقر بالتدبير او الاستيلاد لا ينع
انعقاد البيع لان بيع المدبر وام الولد منعقد ولهذا لو قضى القاضي به نفذ فاذا كان كذلك
كان هذا وما اذا قال بعتني فاعتق سواء في كون الاقرار لغيره بعد انعقاد الشرى جرت عليه نقل
ملكه وقد تأكد ذلك النقل لان المدبر والاستيلاد بدون القضاء لا يحتمل النقض فصار كالعتق
كون الملك الذي انتقل باقراره غير قابل للنقض بتكذيب المقر له كذا الفضة على الكون لزيد ان
صدقه لهذا لم يجز لانه كان لنا قد مقتضى به اقراره وان لم يكن نفسه [illegible] بالجمع والشائع قبل الملك
اي كما لا شيء له من نقصان العيب في العبد اذا قال الفضة على الكون للمشتري لزيد بعد ان يدبر
عبدا وكونه متصلا بالعبد صفقة ولحاله ونفيا بقضاء قال المشتري حضر هذا الكون لزيد ثم وجد
بالعبد عيبا هل يكون له ان يرجع بنقصان العيب على البائع قال لا هذا على وجهين ان لم يصدقه المقر له في
الكون له واما ان كذبه فان صدقه لا يكون للمشتري على البائع شيء من نقصان عيب العبد سواء اجاز المقر

٨٨

له البيع في الفضة او لم تجز له المشتري من نصر كان به نقل ملكه في الفضة الى المقر له باقراره بطريق الاقتضاء
وذلك لان الاقرار اخبار في نفسه وصحة الاخبار تعتمد قيام المخبر به فيتقدم للمقر له ملكه من قبل المقر
مقتضى الاقرار كما قالوا في قوله انت طالق انه اخبار ويكون وقوع الطلاق به بطريق الاقتضاء لصحة الاخبار
الذي هو واذا كان كذلك صار كانه ملك الفضة من زيد بعد الشرى وان لم يكن الاقرار تمليكا بنفسه بل لصحة
الاقرار بالخمر من مسلم لمسلم ولو كان تمليكا لما صح وكذا صح الاقرار ببعض الشائع ولو كان تمليكا لما صح لانه
كان هبة ضرورة عدم المعاوضة وهبة المشاع لا يجوز وكذا صح الاقرار بنقل الملك لو اقر بعبد الغاير
ملكا لفلان والعبد ليس في ملكه ثم ملكه فانه يؤمر بالتسليم الى فلان ولو كان تمليكا لما صح واذا حصل ما قلنا ملكه
في الفضة باقراره لم يكن له ان يرجع بنقصان العيب في العبد لانه صار كانه باع بعض المبيع بعد القبض واذا باع
المشتري بعض المبيع ثم وجد به عيبا لا يرجع بالنقصان عندنا لانه هو المزيل ولانه الباقي له استطاع الرد في
الباقي بفعله حيث باع بعضه كذا هنا وان كذبه رد للعقود المطلق قبل اللزوم كما في الشرط في الرد وان
كان بعد العلم اذ ليس اقرار ضد القرض لا يختص بالملك فلم يحصل نفي بالاستلزام طوعا اي وان كذبه
المقر له في الاقرار بالفضة كان له ان يرد العبد بالعيب لان الفضة على [illegible] ملك المشتري كما كانت
قبل اللزوم فاما موجب نقل ملكه فيها بعد ان الاقرار قبل التصديق لو عمل لانه في حق المقر له يتقرر
بنفسه من غير رضى ولا قضاء فكان هذا بمنزلة ما لو باع المشتري المبيع من رجل وشرط له الخيار ثلاثة ايام او باع
منه وسلم ثم رد ذلك المشتري الاول بخيار الشرط او بخيار الرؤية فانه كان للمشتري الاول ان يرد العبد
على بايعه بالعيب لانه عاد اليه قديم ملكه كما كان لانه انفسخ سبب ملك الغير قبل اللزوم فكذا هنا واذا عاد الفضة
الى قديم ملكه صار كان كل المبيع كان في ملكه على حاله ولو كان كذلك فوجد بعض المبيع معيبا كان له ان يرد ذلك
البعض بالعيب ويمسك الباقي فلهذا قال وان كذبه رد العبد بحصته وان كان بعد العلم اي يرد العبد
وان كان اقراره بالفضة لزيد بعد العلم بعيب العبد وكان يجب ان لا يكون له حق الرد على البائع
ولا الرجوع بنقصان العيب هنا لانه اقدم على الاقرار وهو عالم بالعيب رضى منه بالعيب كما في اذا عرض
المشتري المبيع على البيع بعد العلم بالعيب فلم يتفق البيع ثم اراد ان يرده على بايعه فانه لا يكون
له ذلك فكذا هنا وانما قلنا انه يرد العبد هنا لان فيما اذا عرضه على البيع انما يبطل حقه في الرد لانه دليل هنا م
الرضى بالعيب دلالة لان العرض على البيع من التصرفات المختصة بالملك فاذا وجد منه كان ذلك دليلا منه
على استبقاء ملكه في المبيع فصار هذا كما اذا قال رضيت بالعيب صريحا واما الاقرار ضد العرض على البيع فانه
لا يختص بالملك فانه اخبار وصحته والاخبار لا يقتضي كون المخبر به مملوكا له الا ترى ان الشهادة بالملك
لغيره جائز ولهذا لم يكن الاقرار مختصا بالملك لم يكن الاقدام على الاقرار دليلا على الرضى فلم يحصل من
المشتري رضى بالعيب كما في الاستخدام فان المشتري اذا استخدم المبيع بعد العلم بالعيب كان له ان يرده
على البائع بالعيب بعد ذلك لان الاستخدام لا يختص بالملك لان الرجل قد يستخدم غير ملكه وانما قيد الاستخدام
بكونه طوعا احترازا عما اذا كان بالكره فان ثمة لا يكون له ان يرده بالعيب لان الاستخدام كرها يختص بالملك

العبد ح

وذكر

ثم الطلب الا استخدام هنا الامام ظهير الدين رحمه الله في فتاواه الا استخدام بعد التمكن العلم بالعيب
مرة لا يكون دليل الرضا والاستخدام في المرة الثانية دليل الرضى اعلم انه عام للجامع لم يذكر
هنا الاقرار بعضه الكنز بل ذكر المشتري ان اقر ان العبد للمشتري لزيد بان صدقه زيد لم يرده بالعيب
وان كذبه رده بالعيب والمصنف رحمه الله اعتبر العبد بعض المبيع ووضع الاقرار بالبعض على الكنز لفايدتين
من احديهما ان يعلم ان الاقرار ببعض المبيع اذا صدقه المقر له يمنع الرد بالعيب كله ويعلم منه ان الاقرار
بالعبد اذا كان هو كل المبيع يمنع الرد بالطريق الاولى والثانية ان يعلم ان الاقرار بالمبيع لغيره بمنزلة
التمليك الا انه يكون تمليكا فان قال الفقيه على الكنز لا يجوز تمليكها ولهذا قال تعليله لانه كالبيع قلت والله اعلم

باب شراء شيئين مما كواحد

مشتري الخفين والمصراعين يصير قابضا لهما بتعييب فرد لشيوع النقص باتحاد النفع حتى
لم يفرد بالرد ولا يرد بعيب او خيار   اي واذا اشترى رجل زوج خفين او مصراعي باب فنقض
احدهما بغير امر البايع ولم ينقض الآخر او حدث في الذي قبضه عيبا يصير قابضا للخفين او المصراعين
بتعييب فرد منهما وذلك لان نقص احدهما يشيع فيهما بسبب اتحاد النفع يعني ان نفع احدهما عين نفع
الآخر فيعد لان النفع المطلوب منهما لا يحصل باحدهما دون الآخر فصارا باعتبار اتحاد النفع
كشيء واحد حسب المعنى فصار نقص احدهما نقص الآخر فصار بنقض قابضا لهما كعيب واحد في احد
المشتري على عضو من اعضائه فانه صار قابضا فلو هلك الفرد الذي عند البايع بلا منع جديد منه
هلك على المشتري ومن الدليل على ان نقص احدهما يشيع فيهما باعتبار اتحاد النفع انه لا يفرد احدهما بالرد
فانه لو استهلك رجل احدهما كان لصاحبهما ان يسلم اليه الباقي ويضمنه قيمتهما فعلم انهما كشيء واحد في
حق الانتفاع وان الباقي في يد المالك انتقص باستهلاك الآخر حتى كان لصاحبهما ان يردهما وكذا لم يفرد
احدهما برد بعيب او خيار رؤية فانه ان وجد باحدهما عند المشتري عيبا لم يكن له ان يرد الآخر بعيب كان
عند بايعه وكذا ان رأى المشتري احدهما فرضيه ثم رأى الآخر فلم يرضه كان له الخيار فيهما جميعا ان شاء اخذهما
بجميع الثمن وان شاء تركهما فلم يكن له ان يرد الذي لم يرضه بخيار الرؤية فعلم انهما في المنافع والمرافق كشيء
واحد   كذا بتعييب البايع بامره لنقل الفعل بسببه البذر ولا القاد خلاف التوكيل للتضاد قصدا
اي كذا يصير المشتري قابضا بتعييب البايع فردا منهما بامر المشتري يعني لو كان المشتري امر البايع بان
يحدث في احدهما عيبا وهما في يد البايع ففعل البايع ذلك بامره فهذا قبض من المشتري لهما جميعا في
حق لو هلكا بعد ذلك هلكا من مال المشتري وذلك لان البايع يصير نايبا عن المشتري في التعييب لصحة امره
اياه بالتعييب لانه صادف ملكه فانتقل فعله بحكم الامر الى المشتري فصار كان المشتري فعل ذلك بنفسه ثم قرب
على هذا انه يسع الايضة امر المشتري البايع بالتعييب لان المشتري يصير به قابضا فيكون ذلك امرا بالقبض في
المشتري في امر البايع ان يقبض المبيع كان امره باطلا كما قرر هذا بقوله خلاف التوكيل يعني لان امره
هنا بالتعييب يصح خلاف توكيله البايع بالقبض فانه لا يصح وذلك لان القبض يحتاج الى تسليم وتسلم

الى م

ولو صح توكيله به لادى الى التضاد لانه يكون الشخص الواحد مسلما و متسلما في زمان
واحد فلم يصح توكيله بالقبض لانه يؤدي الى التضاد قصدا والامر بالتعييب لا يؤدي الى
التضاد قصدا لان التعييب لا يحتاج الى التسليم والتسلم فصح من الامر ثم يتضمن ذلك قبضا
من المشتري حكما لصحة الامر بالتعييب لا مقصودا ويجوز ان يثبت الشيء حكما وان
كان لا يثبت قصدا كما قالوا فيما اذا كان المشترى حنطة فامر المشتري البايع بان يجعلها
بزرا في الارض او بان يلقيها في الماء صح ذلك لانه امر بالتعييب والاستهلاك مقصودا ثم
يثبت القبض بعد ذلك حكما للتعييب   لكن يهلك في الباقي بعد المنع بقيمته هنا وثمنه
في الاولى اذ هو بعد سقوط الحبس غصب وقبله استرداد   استدراك من قوله كذا بتعييب
البايع بامره لكن الفرق بين المسألة الاولى وهي ما اذا نقض المشتري احدهما واحدث فيه
عيبا وبين هذه المسألة وهي ما اذا احدث البايع في احدهما عيبا بامر المشتري ان
البايع لو منع المشتري عن قبض الفرد الذي لم يحدث فيه عيبا ثم هلك ذلك في يده يهلك
ذلك على البايع في هذه المسألة بقيمته وفي المسألة الاولى يهلك عليه بثمنه وذلك لان البايع
هنا لما اقدم على تعييب احدهما مع علمه ان المشتري يصير به قابضا صار راضيا بقبض
المشتري والمشتري اذا قبض المبيع باذن البايع قبل نقد الثمن لا يكون للبايع ان يسترده
منه وكان منعه منه بعد ذلك غصبا فاذا هلك في يده ضمن قيمته كالغاصب اذا هلك
المغصوب في يده فاما في المسألة الاولى فبعد وصل التعييب من المشتري وقد كان قبض الفرد
الذي عيبه بدون اذن البايع فصار بالتعييب كانه قبضهما جميعا بدون اذن البايع وكان للبايع حق
الاسترداد وكان منعه الفرد الباقي عنده استردادا والبايع اذا استرد المبيع من المشتري
للحبس بالثمن فهلك في يده يهلك بالثمن كذا هنا يهلك هذا الفرد بحصته من الثمن ووجب على
المشتري حصة المعوض من الثمن قوله اذ هو بعد سقوط الحبس غصب دليل لقوله يهلك
الباقي بقيمته هنا وقوله وقبله استرداد دليل المنع قبل سقوط الحبس استرداد للمبيع دليل لقوله
وثمنه في الاولى   كذا بقبض فرد بعد الاذن خص اوله تقييدا بالمستوي المجري خلاف العارية
في ظاهر الفقه لاستحقاق   اي كذا يصير قابضا لهما بقبض فرد منهما بعد الاذن من البايع
سواء خص البايع الاذن باحدهما او لم يخص بل اذن له بقبضهما وذلك لانه اذن بقبض
مطلق يستفيد بالقبض المستوي للمشتري بالشراء فالقبض المستوي بالشراء القبض المجري لبيان النافع
ولا يشيع الا بهما وكان الاذن بقبض احدهما اذنا بقبضهما وهذا كلام ما لو اعار
احدهما وامر المستعير بقبضه فانه لا يكون كذلك اذا قبضهما في الظاهر قبض المستعير غير
مستو على المعير وتقييد القبض بالنافع لانه كان مستحقا فلم يقيد في العارية لفقد الاستحقاق
وقبله ليس بقبض للباقي لفقد النافع اصلا كما في الغصب والاسترداد والرؤية والتمليك

او قبض احدهما المشتري قبل تعيينه ليس بقبض للعرض الذي في عند البائع حتى لو
قبض المشتري احدهما ولم يقبض الآخر حتى هلك الآخر في يد البائع يهلك ذلك على البائع ثم
المشتري بالخيار ان شاء اخذ الذي في يده بحصته من الثمن وان شاء تركه وانما كان كذلك لان قبض
قبض احدهما الآخر بسبب ان الخفين والمصراعين وكونهما شيا حقيقة حتى واحد منهما فوردنا
على الشبهين حظرا وعملنا بالحقيقة في بعض التصرفات وبالآخر في البعض فقلنا ان كل تصرف
حل باحدهما ولم يؤثر ذلك التصرف في الآخر شيئا بان لم يورث عيبا فانهما يعتبران شيئين في حقه
عملا بالحقيقة وكل تصرف حل باحدهما واثر ذلك في الآخر بان كان يورث عيبا فيه فانهما يعتبران
في حقه شيئا واحدا عملا بالحكم وقبض احدهما مما لا يؤثر في الآخر فانه لا يورث عيبا فيه فيعتبران
في حقه كشيئين فلا يكون قبض احدهما قبض الآخر كما اذا اشترى ثوبين او عبدين وقبض احدهما فانه
ثم لا يكون قبض احدهما قبض الآخر كذا هنا وصار قبض احدهما كالغصب فانه اذا غصب رجل
احدهما ثم هلك الآخر بيد المغصوب منه لا يهلك على الغاصب لان غصب احدهما لا يؤثر في الآخر
وكالاسترداد فانه لو قبضهما المشتري بدون اذن البائع ثم استرد البائع احدهما لا يكون ذلك
استردادا لهما حتى لو هلك الباقي عند المشتري يهلك عليه بحصته من الثمن وكالرد فانه اشتراهما اذا
رأى احدهما ورضيه لا يجعل ذلك كرؤيتهما حتى لو رأى الآخر ولم يرضه ردهما كما ذكرنا وكالتمليك
فانه لو ملكهما اذا ملك احدهما من رجل لا يكون ذلك تمليكا لهما منه فيجعلان في حق هذه التصرفات
شيئين كل واحد منهما بنفسه واذا حل باحدهما لا يؤثر في الآخر

باب

تفريق الصفقة اشترى شيئين بالف وادى الشطر لم يقبض شيئا قبل نقد الباقي كما
في التأجيل ذكر لان اذا الصفقة واحدة جاز البيع بالحصة والقبض كالقبول تفريقه تفويت
الرخصة بالرد بالعيب قبل تمامها ضرر ما قبله والرضى ضمن التدليس اي لو اشترى رجل شيئين
بالف درهم جملة من غير تفصيل حصة كل واحد منهما بان قال اشتريت هذين الثوبين بالف درهم
وادى من الثمن شطره خمسمائة لا يكون له ان يقبض من المبيع شيئا بان يأخذ ما نقده من الثمن ما لم ينقد
تمام الثمن كما في التأجيل فان البائع لو اجل عن المشتري ثمن احد الثوبين شهرا او اجل جميع الثمن
الا درهما لم يكن للمشتري ان يقبض شيئا منهما حتى ينقد الباقي وكما اذا لم يبرا فان البائع لو ابرأ
المشتري عن ثمن احدهما بعينه ليس له ان يقبض ذلك الثوب ما لم ينقد ثمن الباقي ليس له ان يقبض
شيئا قبل نقد الباقي لان الصفقة واحدة فيكون كل واحد من الشيئين بعض المبيع وانما قلنا ان
الصفقة واحدة لان اجمال البيع بالحصة يعني لو اعتبر الصفقة متعددة حتى يكون كل واحد
منهما مبيعا على حدة يلزم ان يكون بيع كل واحد منهما بما يخصه من الثمن المذكور وهو الالف
لانه لما لم يذكر لكل منهما ثمنا على حدة فلو كانت الصفقة متعددة كان يجري لو اشترى كل واحد منهما
بما هو حصته من الالف وحصة كل واحد منهما من الالف مجهولة فيلزم البيع بثمن مجهول ابتداء وانه لا

يصح ما دامت الصفقة واحدة لم يجز تفريقها في القبض كما لا يجوز تفريقها في القبول فان المشتري
في الصفقة الواحدة اذا اراد ان يقبل العقد في البعض دون البعض لم يجز ذلك لانه يلزم تفريق الصفقة
على البائع وهو ضرر عليه وفيه ضرر على البائع لان عادة التجار انهم يضمون الجيد الى الرديء ويبيعون الكل
صفقة واحدة ليروج ثمن الرديء بمزاوجة الجيد فلو جاز تفريق الصفقة قبل التمام بقبول المشتري العقد
في الجيد دون الرديء لفات على البائع ما قصده من الرواج لان المزاوجة والتفريق بالقبض في هذا المعنى
كالتفريق بالقبول لانه كما ان التفريق بالقبول يفوت الرواج المقصود كذا التفريق بالقبض لانه اذا جاز
ذلك للمشتري فانه ينقد ثمن الجيد فيقبض الجيد منه ويترك الرديء عليه حتى يهلك عنده فيسقط عن
المشتري ثمنه واذا كان المعنى الذي لاجله لم يجز التفريق بالقبول موجودا في التفريق بالقبض لم يجز التفريق بالقبض
كما لم يجز التفريق بالقبول ثم يرد على هذا انه لو قبض الشيئين بعد نقد الثمن ثم وجد باحدهما عيبا كان له
ان يرد ذلك وحده وان كان فيه تفريق الصفقة على البائع وفيه ضرر له لانه ربما يكون المعيب الرديء
منهما وكان له ان يرد الرديء ويمسك الجيد فيفوت على البائع رواج الرديء فاجاب عنه بقوله
بخلاف الرد بالعيب بعد القبض فان تفريق الصفقة انما لا يجوز قبل تمامها وهنا قد تمت الصفقة لان الصفقة انما
تتم اذا ثبت للمشتري ملك الرقبة وملك التصرف ووجد الرضا منه في كل واحد مما هو المعقود عليه وقد وجد
ذلك ههنا بعد القبض فانه اذا ملك الرقبة لم يفد ملك التصرف فلم تكن الصفقة تامة وما فيه
من ضرر البائع فالجواب عنه ان البائع رضي بهذا الضرر حين دلس العيب لانه ما دلس عيب المعيب منهما
على المشتري وسلمها اليه مع علمه بان من علم ان المشتري اذا اطلع على عيب المعيب منهما كان له ان يرد ذلك
وحده كان ذلك منه رضا بهذا الضرر فهذا والرضى عطف على تمامها اي بخلاف الرد بالعيب لتمام الصفقة
ولرضى البائع بالضرر ضمن التدليس كما غيره لو فصل الثمن ترجيحا بالعقد اذ هو الركن دون
الغير بخلاف الفصل قول الف الباقي في مضمونه واعتبر بالقبول اي هذا الذي ذكرنا فيما اذا اشترى شيئين
ولم يفصل ثمن كل واحد منهما اما اذا فصل ثمن كل منهما بان سمى لشيئين بالف هذا بخمسمائة وهذا
بخمسمائة فكذا الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو نقد ثمن احدهما بعينه لم يكن له ان يأخذه حتى ينقد ثمن
الباقي لان الصفقة واحدة عنده وعندهما كان له ذلك لان الصفقة متعددة عندهما ثم ان المصنف
رحمه الله ذكر تفصيل الثمن وهذا يقتضي انه اذا سمى لكل منهما ثمنا ولم يكرر لفظ البيع ولا لفظ الشرى
وكان البائع واحدا والمشتري كذلك يكون الصفقة واحدة عنده متعددة عندهما ويشعر بهذا ما حكى الفقيه
ابو الهيثم رحمه الله عن القضاة الاربعة ان العبرة عندهما لافتراق الثمن فقط فان كلا اشتبهوا الى محل
فيها افتراق الثمن ولم يكن صفقتين قالوا هذا خطأ لكن ذكر الامام الحصيري رحمه الله والمراد بالقضاة
الاربعة القاضي ابو عاصم العامري والقاضي علي الغمي والقاضي ابو طاهر الدباس والقاضي ابو بكر شامويه
انه ذكر الامام السرخسي رحمه الله انه اذا فرق الثمن بان سمى لكل بعض من المبيع ثمنا على حدة الا انه لم يكرر لفظ البيع
ولا الشرى والبائع واحد والمشتري كذلك كانت الصفقة بالاتفاق واحدة قياسا واستحسانا فيه قول من جعلها

مسألة القضاة الاربعة

للاتحاد لما كان للجواب كذلك فيما لو فصل الثمن لانا ان نظرنا الى جانب العقد وهو واحد لعدم
اختلاف العقد بكون يتعدد لفظ البيع او الشراء ولم يوجد فيكون العقد واحدا وان نظرنا الى
جانب غيره فهو متعدد فمقتضى العقد ان يجعل الصفقة متحدة ومقتضى غيره ان يكون متعددة فرجحنا اتحاد
الصفقة باتحاد العقد لان العقد هو الركن دون غيره لان ركن البيع هو الايجاب والقبول
واما غيره وهو الثمن والعاقد فانه ليس بركن للبيع فاعتبار ما هو يقتضيه ركن البيع اولى من اعتبار ما يقتضيه
غيره ثم ورد على قوله كما عنده لو فصل الثمن ما ذكر في الزيادات في رجل رهن عبدين من رجل وسمى لكل
واحد من العبدين دينا على حدة ثم قضى الراهن ما عليه من الدين كان له ان يفتك العبد الذي قضى عنه
بغير رضا المرتهن بذلك ولو لا ان فيه تفريق الصفقة على المرتهن قبل التمام لان تمام الرهن بحصول ما هو المقصود منه
وهو قضاء الدين وانما يحصل ذلك بالهلاك فلما جوز هذا دل على [illegible] في الرهن [illegible]
على رواية كتاب الرهن لا يكون للراهن ان يفتك الذي قضى عنه بغير رضا المرتهن فلا يرد النقض على هذه الرواية ولما
يرد على رواية الزيادات فيحتاج الى الفرق على هذه الرواية ووجه الفرق ان في البيع انما لا يجوز التفريق قبل
التمام لتضرر البائع كما ذكرنا وهنا لا يتضرر المرتهن بذلك لان ما قضى عنه انما [illegible] اخذه وترك الرد على
المرتهن فالبيان وهو الرد مضمون ما قد [illegible] من الدين لا انه يجعل ما زاد [illegible] الذي قضى حتى لو كان قيمته
اكثر من الدين تضرر المرتهن واعتبر ذلك بالقبول فان الراهن لو اوجب عقد الرهن في شيئين والمرتهن اراد
تفريق العقد على الراهن بان يقبل العقد في البعض دون البعض كان له ذلك بغير رضا الراهن بخلاف القبول
في البيع لانه لا ضرر على الراهن في ذلك فان ما قبل المرتهن الرهن فيه لا يزول عن ملكه وقد عرف ان القبض
معتبر بالقبول فاذا جاز في الرهن التفريق في القبول جاز التفريق في القبض كما لو تعدد العاقد وقال
كل فرد اشترينا ذا انا بكذا وذا هو بكذا او بعنا ذا من ذا وذا من ذا ما لم يعقب بعنا واشترينا بعت
واشتريت لما مر ان الاول ايجاز لا تعديد بدليل طالق واحدة ونصفا اي كما انه اذا فصل الثمن يكون علم صح
الصفقة واحدة كذا اذا تعدد العاقد بان كان المشتري اثنين فقال البائع لهما بعتكما العبدين بالف
هذا بخمسمائة وهذا بخمسمائة وقال كل فرد منهما اشترينا العبدين هذا العبد انا بكذا وهذا العبد هو بكذا
او كان البائع اثنين والمشتري كذلك فقال كل واحد من البائعين للمشتريين بعنا العبدين منكما بالف هذا
العبد من ذا بخمسمائة وهذا العبد من ذا بخمسمائة وقبل المشتريان يكون الصفقة عند ابي حنيفة رحمه الله
متحدة حتى لو نقد احدهما حصة ما اشتراه من الثمن لم يكن له ان يقبضه ما لم ينقد الآخر حصته وعندهما
يكون صفقتين وانما يكون صفقة واحدة عنده ما دام لم يعقب قول البائع بعنا بعت وما دام لم يعقب
قول المشتريين اشترينا اشتريت فقوله بعنا مفعول يعقب وقوله بعت فاعله وكذا قوله اشترينا مفعوله
واشتريت فاعله على وفق اللف والنشر يعني لو قال كل واحد من البائعين اولا بعنا هذين العبدين منكما بالف
بعت انا من ذا بخمسمائة وباع هو من ذا بخمسمائة وقبل المشتريان او قال كل واحد من المشتريين
اشترينا هذين العبدين بالف اشتريت انا ذا بخمسمائة واشترى ذا هو بخمسمائة يكون صفقتين عندهم

وانما قلنا ان الصفقة واحدة عنده ما لم يعقب ذلك بعت واشتريت لما مر من قوله
مرجحا للاتحاد باتحاد العقد اذ هو الركن والعقد هنا واحد وكانت الصفقة واحدة باعتباره
ثم ورد على هذا انه قد تكرر هنا البيع والشراء لان كل واحد من البائعين قال بعنا وكذا كل
واحد من المشتريين قال اشترينا فصار بمنزلة ما لو قال احد البائعين بعت هذا العبد منكما بخمسمائة
وقال الآخر بعت هذا العبد الآخر بخمسمائة او قال احد المشتريين اشتريت انا بخمسمائة
وقال الآخر اشتريت انا بخمسمائة فانه تكون الصفقة متكررة فكذا هنا فلدفع هذا قال اذ
هو الاتحاد يعني ان قول كل من البائعين هنا وقول كل من المشتريين اشترينا بدون ان يعقبهما بعت
واشتريت ايجاز لانه لو لم يقل كل منهما بعنا او اشترينا لكان يقول بعت انا ذا وباع هو ذا او اشتريت
انا ذا واشترى هو ذا فكان قول كل منهما بعنا او اشترينا ايجازا في العبارة بحيث لا يمكنه ان يعبر
عن مقصوده باوجز منه واختيار عبارة واحدة للالفاظ يكون توحيدا للكلام من حيث المعنى لا تعديدا
بدليل ما قال علماؤنا رحمهم الله فيمن قال لامرأته قبل الدخول انت طالق واحدة ونصفا انه يقع ثنتان
لانه لا يمكن ان يوقع العبارة عن واحدة ونصف باوجز من هذه العبارة فاعتبر هذا كلاما واحدا
وصار كأنه قال لها انت طالق ثنتين ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله ولو قال انت طالق واحدة وواحدة اختيار صح
لم يقع ثنتان لان لهذا المقصود عبارة اوجز منه وهي ان يقول انت طالق ثنتين فكان تعديدا للكلام
فكان ذلك ايقاعين احدهما بعد الآخر فاذا بانت بالاول لغا الثاني واذا كان كذلك فلم يكن بعنا او بعت صح
اشترينا تعديدا للعقد بلا [illegible] اذا ذكر بعده او اشتريت فانه حينئذ يتعدد العقد لانه اختار
الكلام الاطول فكان تعديدا له كما ذكرنا كما لو غاب احدهما لم يقبض الحاضر شيئا لما لم ينقد الام
الكل ويقبض النصف عند ابي يوسف رحمه الله كما لو لم يغب اي كما لو غاب احد المشتريين ونقد الحاضر
حصته من الثمن لم يكن للحاضر ان يقبض شيئا من المبيع لما مر ان التفريق في القبض في الصفقة الواحدة لا يجوز
الا ان ينقد الحاضر الكل فانه حينئذ يقبض النصف من المبيع عند ابي يوسف رحمه الله قياسا على ما اذا الثمن صح
لم يغب شريكه فان شريكه لو كان حاضرا ونقد هو كل الثمن بلا امره لم يكن له ان يقبض نصيب صاحبه
لانه متبرع في الاداء عنه حيث لم يأمره نصا ولا دلالة فكذا اذا كان شريكه غائبا واذا كان متبرعا
عنده لم يكن له حق الحبس في نصيب صاحبه فلا يكون له ان يأخذ نصيبه من البائع والكل عندهما ويحبس
بالنصف لانه كالوكيل اذ شرط قبوله او مضطر كصاحب العلو اذا هدم السفل حيث كان التلف في الكلف
على البائع توفير الحظ الغائب محلا وحال الحضور لا اتفاق على المشتري ولا امانات الشركة الجبر [illegible]
نبرع اي ويقبض الكل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويحبس ما هو مبيع لصاحبه بنصف الثمن الذي ادى عنه
ولهما وجهان من الدليل احدهما ان الحاضر بمنزلة الوكيل بالشرى للغائب في نصيبه لان الملك فيما اشترى كل
واحد منهما انما وقع له بقبول صاحبه فان صاحبه لو لم يقبل كان لا يملك نصيبه بشرائه فمن هذا الوجه كانه استفاد
الملك في نصيبه بشراء صاحبه واذا كان كذلك كان كل واحد منهما بمنزلة الوكيل بالشراء في نصيب صاحبه
كالو

والوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه كان له ان يقبض المبيع ويحبسه بالثمن فكذا هنا
والثاني انه قضاء دين غيره وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا وكان له ان يقبض نصيب الغائب ويحبسه
بحقه وانما قلنا انه مضطر فيه لانه لا يمكنه قبض ما اشترى الا بقضاء دين الغائب فيكون مضطرا
فيه كصاحب العلو فانه اذا بنى السفل لم يكن بذلك متبرعا وكان له الرجوع الى صاحب السفل وان لم
يأمره صاحب السفل ببناء السفل لان صاحب العلو مضطر الى عمارة السفل فكذا هنا ثم ورد لزوما
للحاضر غير مضطر فيه لانه كان يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر القاضي ان يقبض نصيب الغائب
ليكون امره من الولاية كما مر فيرجع عليه فاذا لم يفعل يجب ان يجعل متبرعا كما اذا كان الشريك حاضرا
فانه لما كان يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على ايفاء ما عليه فيصل الى ملكه فاذا لم يفعل
كان مختارا وكما اذا كان زرع مشترك بين اثنين فغاب احدهما وانفق عليه الحاضر فانه يصير متبرعا
لانه كان يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره بالانفاق على نصيب الغائب ليرجع فاذا لم يفعل صار
متبرعا وكما في الوديعة فان الملتقط اذا انفق على اللقطة شيئا بلا امر القاضي كان متبرعا لانه ترك المرافعة
الى القاضي وكذا المستاجر اذا انفق على الدابة المستاجرة بدون اذن لانه لم يرفع الى القاضي فكان مختارا
في الانفاق فيدفع هذا الوهم بهذه المسئلة والمسائل المذكورة فان اذا لم يجبر القاضي يعني انه بترك المرافعة
الى القاضي انما يكون متبرعا اذا كانت في المرافعة الى القاضي فائدة ولا فائدة هنا لان فائدة المرافعة
ان يجبر القاضي على الدفع حتى لا يكون هو مختارا فيه والقاضي في هذه المسئلة لا يجبر الحاضر على دفع
ثمن نصيب الغائب لان تلف المبيع وكلفه على البائع يعني انما يأمر القاضي بقضاء نصيب الغائب اذا كان
من يقوم بقضائه محتاجا اليه لحفظ نصيب الغائب وهنا لا يحتاج الى ذلك لان نصيب الغائب لو تلف كان
مضمونا على البائع وما يحتاج اليه من النفقة يجب على البائع فلا يجبر القاضي على ذلك وهذا بخلاف حال
حضور الشريك الغائب فانه لو رفع الامر الى القاضي جبره القاضي على ايفاء نصيبه وكذا في الانفاق
على المشترك والمسائل التي لو رفع الامر الى القاضي يأمر القاضي بذلك فاذا كانت المرافعة في هذه
الصور مفيدة للجبر او الامر في جبر القاضي يدفع لكونه متبرعا فاذا لم يرافع الى القاضي يحصل الجبر
منه بعد اختيار الترك   تتعدد الصفقة بتفصيل الثمن عنده والثمن عندهما ايضا شيوع الفساد
فيما باع خلا وخمرا او بالف نصفه بالنصف والباقي بالباقي والخمر فلا يفرق في قبول ولا قبض ولا استشفاع
ما لم يتعدد   اي يعلم مما ذكرنا ان تعدد الصفقة يكون بتفصيل البيع عنده بان جمع العقد بان يقول
بعت هذا بكذا وبعت هذا بكذا ويكون بتفصيل الثمن عندهما حتى لو سمى لكل واحد منهما ثمنا على حدة
كان العقد صفقتين وان كان البيع واحدا واصل هذا الخلاف مسئلتان احديهما انه اذا باع دنين
من الخل وبين حصة كل واحد منهما من الثمن فاذا احدهما خمر شاع الفساد فيهما عنده وعندهما صح العقد
في الخل والثانية مسئلة ذكرت في التوليد وهي انه باع عبدا من رجل بالف نصفه من هذا بنصف الالف ونصفه
الباقي من هذا بالنصف الباقي من الالف ولكن لم يكن خمرا بشيوع الفساد في النصف عنده ويصح البيع في

مضطر

النصف الذي لم يشترط فيه الخمر عندهما والاصل انه اذا كانت الصفقة واحدة وقد فسد
بعضها فسدت كلها فالصفقة في المسئلتين كانت متحدة عنده حيث شاع الفساد في الكل
ومتعددة عندهما حيث لم يشع والعقد في المسئلتين واحد حيث لم يتكرر البيع والشراء
والثمن مفصل فعلم ان تعدد الصفقة عنده بتعدد البيع وعندهما بتعدد الثمن ثم قوله
فلا يفرق الفاء يتعلق بقوله فتعدد الصفقة بتفصيل البيع اي واذا كان تعدد الصفقة بتعدد
البيع عنده فلا يفرق في قبول ولا في قبض ما لم يتعدد البيع وكذا لا يفرق في الاستشفاع عنده في
البعض ما لم يتعدد البيع اي لو كان المبيع دارين فباعهما الرجلان وقال بعتهما بالف هذه بخمسمائة
وهذه بخمسمائة ولم يقل كل واحد منهما بعت الى هذه وبعت هو هذه اشتريهما الرجلان وقال اشتريتهما
بالف هذه بخمسمائة وهذه بخمسمائة ولم يقل كل واحد منهما اشتريت كما ذكرنا لا يكون للشفيع ان
يأخذ احدى الدارين عنده لان الصفقة واحدة حيث لم يتعدد البيع ويكون له ذلك عندهما لان الصفقة
متعددة لتعدد الثمن ثم اراد تنويرا انه اذا لم يتعدد البيع حتى صارت الصفقة واحدة لا يجوز تفريقه
في القبول والقبض والاستشفاع واذا تعدد جاز فقال   فلذا لم يجبر المستاجر على القبض بعد فوت
احد الشهرين دون الآخر العبدين اذ المبيع يقبض دفعة والمنافع لا   اي لاجل ما ذكرنا من دلالة
التفريق عند تعدد الصفقة وعدم دلالة التفريق عند اتحاد الصفقة قلنا انه اذا استاجر عبدا شهرين
بعشرة فلم يقبض العبد حتى مضى شهر ليس للمستاجر ان يمتنع عن قبض العبد المستاجر بل يجبر هو
على القبض بعد فوت احد الشهرين لان الشهر الباقي معقود عليه في الشهر الباقي ولو استاجر عبدين صفقة
واحدة ثم مات احدهما لم يجبر على قبض العبد الباقي بل له ان يفسخ العقد فيه وذلك لان العين
المستاجرة تقبض دفعة واحدة والمنافع المعقود عليها في الاجارة لا تقبض دفعة واحدة بل شيئا فشيئا
فلا يستحق المستاجر بالعقد قبض المنافع جملة حتى لا يكون له الخيار بفوت بعض قبض العبدين
المستاجرين باجارة واحدة دفعة واحدة فيكون له الخيار في الفسخ بفوت احدهما لانه فات عليه تسليمهما جملة
كما استحق والله اعلم

باب البيع

يقع مع تبع او غيره **فضولي** باع من شخص ومثله من آخر واجيزا معا نفذ كل عقد
في النصف وفاء بالعدل كما في الوكيل بخلاف النكاح حيث لا يتبايع الشركة   اي لو باع فضولي
عبد رجل من شخص آخر وباع هذا العبد بعينه فضولي آخر مثل الاول من شخص آخر فبلغ ذلك مولى هذا
العبد واجاز المالك العقدين معا قلنا انه ينفذ كل عقد في النصف من كل عقد رد على تمام العبد وفاء
بالعدل يعني انه تعذر تجويز كل واحد من العقدين في جميع العبد لانه يؤدي الى ان يصير العين الواحد
مملوكا لاثنين كل منهما بكماله في وقت واحد وانه محال وتعذر تجويز احدهما بعينه اذ ليس احدهما بالتجويز
اولى من الآخر وتعذر اهدارهما جميعا لان الاصل في الاسباب ان يعمل بها ما امكن وقد امكن العمل بكل واحد
منهما في النصف لكون المحل قابلا للشركة فكان العدل ان يعمل بكل منهما في النصف فقلنا انه ينفذ كل

او ح

بعضها صح

٥٩

عقد في نصف العبد وكان بالعدل ثم قوله وكذا بالعدل يتضمن جوابا عن سؤال وهو ان يقال
ان اجازة المولى حال العقدين بعينه يوجب انفساخ البيع الآخر فاذا اجاز البيعين جميعا فاجازة
كل واحد منهما يوجب انفساخ الآخر فيجب ان يبطلا جميعا والمولى بالاجازة النصف يتعين سنذ في النصف
بالاجازة وحاصل الجواب ان المجيز باجازته قصد الصحة في البيعين لا الفسخ وقد تعذر تجويز كل منهما بكماله
وتعذر ابطال اجازته اصلا لان الفساد لا يجوز تعطيلها ما امكن فكان العدل ان يعمل اجازته في النصف
وهذا كما في الوكيل يعني ان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ولو وكل المولى رجلا بان يبيع عبده
هذا ثم وكل رجلا آخر ببيع هذا العبد بعينه فباع كل واحد من الوكيلين العبد من رجل آخر وخرج
الكلامان معا جاز كل واحد من البيعين في نصف العبد رعاية للعدل كما قلنا فكذا عند الاجازة وكذلك
النكاحين لو كان فاما اذا زوج فضولي امة رجل من رجل ثم زوجها فضولي آخر من رجل آخر فبلغ المولى النكاحان
فاجازهما معا فانهما يبطل النكاحان ولا ينفذ كل منهما في النصف لانه لا يمكن ثمة ان ينفذ كل عقد في النصف
لامتناع الشركة في النكاح فتعين البطلان وخير المشتري لتفرق الصفقة والمردود للمولى دون الشريك
عكس ما قبل الاجازة لانها كالحكم بالخارجين فتنقسم المزاحمة النصف اي وخير المشتريان لان شاء اخذ
العبد بعينه بنصف الثمن وان شاء ترك لانه قد تفرق صفقة كل منهما لانه كان كل منهما اشترى كل العبد وما
سلم له الا النصف فلو ان احدهما اجاز البيع في النصف ورده الآخر فالنصف المردود كان للمولى دون الشريك
على عكس ما اذا ردا جميعا البيع قبل اجازة المولى ثم اجاز المولى فانه يكون الكل للشريك وانما كان
كذلك لان الاجازة تقسيم المزاحمة كالحكم للخارجين يعني ان عقد كل واحد من الفضوليين يعتبر سببا لملك المشتري
في كل العبد ويجوز ان يجتمع في عين واحد سببا ملك على ان يستحق احدهما ايهما كان العين بتمامه بالسبب
الذي انعقد له حتى يبطل الآخر كما قالوا فيمن اوصى بعبده لرجل ثم اوصى به لآخر انه اجتمعت الوصيتان في العبد
وثبت لكل واحد حق على ان يستحق احدهما كل العبد حتى زالت مزاحمة الآخر ثم كذا هنا فيكون كل من العقدين
العقدين مزاحما للآخر في كل العبد ثم باجازة المولى العقدين ينقسم كل واحد منهما الى النصف فيزول
مزاحمة كل منهما الآخر في النصف فهذا كما اذا ادعى الخارجان عينا في يد انسان بالشراء من رجل واحد واقاما
جميعا البينة فانه يحكم بالعين بينهما نصفين صيانة للبينتين عن البطلان بقدر الامكان وكل واحد من
السببين وان زاحم الآخر في الكل الا ان الحكم يثبت مزاحمة كل منهما في النصف فيسلم لكل منهما نصف تنتفي
المزاحمة فكذا هنا واذا كان كذلك لم يكن النصف المردود للشريك لانه انفسخ سبب ملكه في ذلك النصف
فصار كانه اشترى النصف ابتداء بخلاف ما قبل الاجازة لان عقد كل منهما سبب في الكل فاذا
سقطت مزاحمة احدهما بالرد استحق الآخر الكل كذا في وكل واحد من كل واحد في الصحة اذ القسمة بالفراز
كان القرار في ثم التقابل كما لو اوجب المولى او قبل وقد نقلا اي كما ينعقد بيع كل واحد منهما في الكل
السابق عند الاجازة معا في النصف ويكون لهما الخيار كذا اذا وكل البيعين فضولي واحد وباع العبد
كل واحد من المشتريين الخيار وهذا هو الصحيح متوقف البيعان فاذا اجيزا معا ينفذ كل منهما في النصف

ويكون لكل واحد من المشتريين الخيار وهذا هو الصحيح وقد حكى ابو بكر الجصاص رحمه الله عن
استاذه ابو الحسن الكرخي انه كان يقول ما ذكره محمد رحمه الله محمول على ان الفضولي باع العبد
من رجلين بلفظ واحد بان قال بعته منكما ثم اجاز المالك فانه يجوز ويكون العبد بينهما نصفين فاما اذا
كرر البيع وباعه منهما ثم اجاز المالك البيعين فانه يقضي بالعبد كله للثاني ويكون بيعه جميع العبد من
الثاني فسخا للبيع الاول وهو يملك ان يفسخ البيع الاول نصا بان يقول فسخت هذا البيع منه فكذا حكما
لبيعه اياه كالمولى اذا اوجب العقد في عبده وقبل عن المشتري فضولي او اوجب فضولي عن
المشتري وقبل المولى حتى توقف على قبول المشتري ثم باع المولى بعد ذلك من آخر وقبل عن المشتري فضولي
آخر فان الاول ينفسخ بالثاني فكذا هنا والصحيح هو الاول لان البيع الاول انعقد موقوفا ولم يوجد من البائع
ما ينفسخ ذلك الفسخ اما يكون باحد طريقين اما بالقول او الفعل كما في النص على الفسخ فان الفضولي اذا
قبل الاجازة ينفسخ العقد بنفسه لانه ينفرد بذلك عن الجملة وله القول عنها قبل النفاذ كما ان المالك
نفسه بيع الفضولي وقبل المولى فانه اذا باع من فضولي آخر ينفسخ الاول لان عقد المولى نافذ في حقه
وانما توقف لحق المشتري الا يرى ان المشتري لو اجاز لا يحتاج الى اجازة المولى فاقدامه على الثاني يتضمن ابطال
الاول ضرورة كون الثاني نافذا في حقه وقد فقد هاهنا للقول ههنا مسلمنا اما القول الفعل فلانه
باع ولكنه غير البيع نعلم انه ما قصد القول عن العقد بل قصد الفعل فيكون ذلك قولا
عن ذلك العقد ولسنا هذا امر مشكوك ولا نعلم كان ثابتا فلا ينفسخ بالشك كذا ذكره الامام الحاكم
رحمه الله فاما التفاؤل فلانه فضولي وعقد الفضولي غير نافذ وانعقد لغيره لم يوجد ما يوجب فسخ الاول
بل العقدان موقوفان على الاجازة فاذا اجازهما معا نفذ في كل واحد النصف كما في هبتان
فيما لا ينقسم للصحة شائعا ضدها تنقسم تكميلا للقبض كالقرض والرهن تعقد النقض
الا في الخيار لمكنه النقض تنقضا وتضعا دفعا اي كما لو كان زعم ان شرى الفضوليان هبتين فيما لا يقبل القسمة
القسمة كالحمام والرحى والعبد يعني لو وهب فضولي عبد رجل لرجل ثم وهب هذا العبد فضولي
آخر لرجل آخر واجاز المولى الهبتين معا ينفذ كل هبة في النصف وكان بالعدل كما قلنا على الكل
ان عند الاجازة تثبت هبة نصف مشاع لكل واحد منهما وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائز عندنا
وهذا على ضد ما ينقسم فانه لو كان مكان العبد دار وما في المسألة بحالها بطل الهبتان جميعا وهذا قول
ابي حنيفة رحمه الله وعلى قياس قولهما يجوز الهبتان لان المالك يصير عند الاجازة كانه وهب ما يحتمل
القسمة من رجلين وهبة ما يحتمل القسمة من رجلين لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله وجاز عندهما
وهي مسألة كتاب الهبة من المبسوط ولعل لما قال ان تبطل الهبتان عند الاجازة في ما ينقسم تكميلا للقبض
يعني ان شرط القبض منصوص عليه بقوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة فيراعى وجوده على اكمل الجهات
كشرط استقبال القبلة لما كان منصوصا عليها شرط الكمال فيه حتى لو استقبل الحطيم لا تجوز صلوته
مع انه من البيت بالسنة وهذا لان الثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا ويرد دون الاطلاق والثبت

فرادا عن نوال الملك واما في ضمان الفعل كالمولى اذا اوجب وقبل فضولي او اوجب فضولي وقبل ح

الكل والثمن فيما يقسم مع الشيوع ثابت من وجه دون وجه فلا يجزئ عن القبض المنصوص
وهذا بخلاف ما لا يقسم لأن القبض لا يتصور فيه إلا ناقصا فاكتفي به لو اعتبر الكمال ينسد باب
الهبة فيه ثم اعلم أن الشافعي رحمه الله يجوز هبة المشاع فيما يقسم لأنها عقد تمليك فيصح في المشاع
بمنزلة الصرف والقرض فإن بدل الصرف يجوز أن يكون مشاعا مع أن القبض شرط فيه وكذا القرض
فإنه لو دفع ألف درهم إلى رجل على أن يكون نصفه قرضا عليه ويعمل في النصف الآخر بالشركة
يجوز مع أن القبض شرط لوقوع الملك في القرض كما أن القبض شرط لوقوع الملك في المرهون فرد هذا
بأن اشتراط الكمال في الهبة لأن شرط القبض فيه منصوص عليه كما قلنا بخلاف القرض والصرف فإن شرط
القبض فيهما ليس منصوصا عليه وقوله عليه السلام يدا بيد لبيان التعيين إلا أن التعيين في الثمنين يكون
بالقبض بخلاف الكلام فيما إذا لم يكن الشرط منصوصا عليه فيه فلا يراعى وجوده على الكمال الجواب قوله
إلا في الخيار استثناء من قوله كالهبتين أي الهبتان من الفضوليين كالبيعين منهما إذا أجيزا معا
إلا في الخيار فإن في البيعين ينفذ كل بيع في النصف ويكون لكل واحد من المشتريين الخيار وفي
الهبتين ينفذ كل هبة في النصف ولا يكون للموهوب لهما الخيار لأن عقد الهبة تمكن العاقد من تفريقه
وضعا ورفعا أما وضعا فبأن أوجب الواهب هبة العبد من رجلين فقبل الموهوب له في أحدهما فإنه
يجوز وأما رفعا فبأن يعوض الموهوب له الواهب عن نصف الهبة كان للواهب أن يرجع في نصف الهبة
وإذا كان كذلك فلا يكون مقتضى العقد سلامة تمام الموهوب للموهوب له فلا يكون له الخيار بفوات
بعضه بخلاف البيع على ما ذكرنا كالبيع وهبة إذ الملك بالإجازة وهي مقبوضة عندها فهي كالبيع
هبة المقبوض لا الهبة والقبض أي كما لو كان العقدان اللذان باشرهما الفضوليان بيعا
وهبة بأن وهب فضولي عبد رجل لرجل وقبضه الموهوب له وباعه فضولي آخر من رجل آخر وأجاز
المولى العقدين معا ثبتت الهبة والبيع في نصف العبد وكان ينبغي أن لا يكون البيع أولى من الهبة لأن
البيع يوجب الملك بنفسه والهبة يتوقف على القبض فقبل القبض يثبت الملك في الكل بالبيع ومن
ضرورته بطلان الهبة كما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الدعوى إذا ادعى رجل على رجل عبدا في يده
أنه اشتراه منه وادعى الآخر أنه وهبه له وقبضه بإذنه وأقاما البينة يقضى لمدعي البيع فلدفع
هذا قال إذ الملك بالإجازة يعني أن كلا من البيع والهبة لا يفيد الملك في الحال بل عند
الإجازة وعند الإجازة الهبة مقبوضة للموهوب له فلا يسبق وقوع الملك بالشراء وقوع الملك
بالهبة توجب القضاء بالعبد بينهما مسئلة كتاب الدعوى لما جهل تاريخ العقدين جعل كأنهما
وقعا معا كان يصح الشراء ولا يصح الهبة لأن وقوع الملك بالشراء سابق على وقوع الملك بالهبة ولو وقعا معا
نظرا إلى الموهوب له حين قبض قبض ملك للشيء ولم يصح الهبة هذه المسئلة وإن سلمنا فلئن
لا نقر بأنه مدعي الهبة والقبض بعدها فكان قبضه قبض ملك للشيء كما قلنا بل
وإن سلمنا أن مدعي الهبة مدعي المقبوض بأن يقول كان العبد في يدي فوهبه لي لا يكون بينة

البيع أولى لأن حال ثبوت الهبة له كان القبض ثابتا فثبت له الملك بنفس الهبة فيكون مثل البيع
فيكون العبد بينهما نصفين كما في مسئلتنا عند الإجازة الهبة مقبوضة له وكانت مثل البيع ويلغو
رهنان للتنصيف المنافي للتحبيس أي وإن كان عقد الفضوليين رهنين فيما يقسم أو فيما لا يقسم
ثم أجاز المالك معا لغا كل واحد منهما لأنه لو صح العقدان نفذ كل منهما في النصف فيلزم التنصيف
المنافي للتحبيس لأن موجب الرهن أن يكون العين محبوسة بيد المرتهن بيد الاستيفاء والنصف
الشائع لا يقبل الحبس ولهذا سوينا ما لا ينقسم وما لا ينقسم بخلاف الهبة لأن موجبه الملك والمشاع يقبله
والقبض شرط تمام ذلك العقد فيراعى وجوده في كل محل بحسب الإمكان فإن قيل هلا جعل هذا
بمنزلة ما لو رهن من رجلين حيث يجوز قلنا لأنه لو قضينا بالرهن بينهما نصفين يبطل رهن كل
منهما في النصف وهما إذا رهن من رجلين إنما يجوز لأنه يحصل القبض لكل منهما جميع الرهن حتى لو قال
رهنت النصف منك بدينك والنصف بدين الآخر لم يجز كالإجارتان عنده لفوات التسليم إذ المهايأة
في غير المعقود زمانا أو مكانا أي كما إذا كان عقد الفضوليين إجارتين فأجازهما معا يلغو كل واحد
منهما عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ينفذ كل عقد في النصف كما في البيعين بناء على أن إجارة المشاع لا
يجوز عنده إلا من الشريك وعندهما يجوز من غير الشريك أيضا فإذا نفذ كل إجارة في النصف كانت كل واحد
منهما إجارة مشاع كانت كل واحد منهما إجارة مشاع من غير الشريك فبطلتا عنده وإنما قلنا إنه يلغو
الإجارتان عنده لأنه إذا كانت كل واحدة منهما إجارة مشاع فات تسليم المعقود عليه ومن شرط صحة
العقد أن يكون المعقود عليه مقدور التسليم وإنما قال لفوات التسليم ولم يقل بالتسليم
على حد المهايأة كما قال لا بالمهايأة لأنه إنما يحصل التسليم إذا أمكن أن يقع المهايأة في غير المعقود عليه
سواء كانت المهايأة زمانا أو مكانا والمهايأة زمانا أن يتهايأ في الانتفاع من عين واحد بحسب الزمان
بأن ينتفع منه هذا في بعض من الزمان على التعاقب والمهايأة مكانا أن يتهايأ في الانتفاع من مكان
بأن ينتفع هذا ببعض منه وهذا ببعض آخر منه في زمان واحد وحقيقة المهايأة هي قسمة المنافع وإنها لا تكون
بأحد هذين الطريقين ولما كان أحد الطريقين بشرط المهايأة لكن العقد لا يكون في المعقود عليه هنا
للمهايأة لأنه يقع في غير المعقود عليه لأن المعقود عليه هو منفعة عين النصف الشائع واستيفاء المنفعة
من النصف الشائع لا يمكن فلا يكون للمهايأة في غير المعقود عليه وتنفذ الهبة فيما لا ينقسم دون الرهن
والإجارة ترجيحا بالصحة أو الملك أو الحرف في الإجارة والرهن أي لو كان عقد الفضوليين
هبة فيما لا يحتمل القسمة وعقد الآخر رهنا أو إجارة وأجازهما المالك معا تنفذ الهبة دون الرهن و
الإجارة وإنما نفذت الهبة ترجيحا لها على الرهن أو الإجارة إما ترجيحا لها بالصحة أو ترجيحا بالملك
أما الترجيح بالصحة فلأن العقدين إذا أجيزا معا رد كل منهما إلى النصف ولو ردت الهبة إلى
النصف جازت في النصف لأنها هبة المشاع فيما لا ينقسم صحيحة ولو رد الرهن إلى النصف لم يصح في النصف
لأن رهن المشاع فيما لا ينقسم وفيما ينقسم باطل عندنا فرجحت الهبة على الرهن بالصحة مشاعا وكذا

وهذا في بعض النسخ م

عين صح

أحد صح

وكذا الاجاره لو ورد تا النصف لم يصح على اصل ابي حنيفه رحمه الله لان اجاره المشاع
فيما يحتمل القسمه وهبته باطله عنده فرجحت الهبه عليها بالصحه وعندهما يجوز كل
من الاجاره والهبه في النصف لانه يمكن رد كل منهما الى النصف لان اجارة المشاع جايز عندهما
فلا يرجح الهبة عليها بالصحه واما الترجيح بالملك فلان الهبه تفيد الملك بالقبض في عين الموهوب
بخلاف الرهن والاجاره وكانت الهبه اقوى منهما والحرز من الاجاره والرهن اي الرهن
الذي ذكرنا انه لا يجوز اجاره المشاع عنده لفوت التسليم وكذا عندهما من منع حكم الاجاره والرهن
يعني اذا عقد احد الفضولين اجارة وعقد الآخر رهنا واجازهما المالك معا كان الاجاره اولى على قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وبطلتا عند ابي حنيفه رحمه الله لان اجاره المشاع لما جاز عندهما رجحت الاجاره
على الرهن بالصحه فان رهن المشاع لا يجوز عندهم ولما لم يجز اجاره المشاع عنده لم يكن ترجيحها على
الرهن بالصحه فبطلتا والبيع دون النكاح ترجيحا بمكنة التجزي او الورود كما في حرم وامة ورد ذكر
نفاذهما كما في شرا المرأة لتعذر التنافي كما في الدعوى قوله والبيع بالرفع عطف على الهبه في قوله
وينفذ الهبه اي وينفذ البيع دون النكاح يعني لو كان عقد احد الفضولين بيعا وعقد الآخر نكاحا واجازهما
المالك معا نفذ البيع ولم ينفذ النكاح بل يبطل ترجيحا للبيع على النكاح بمكنة التجزي يعني ان العقد من اذا
اجيز معا ورد كل منهما الى النصف وهذا انما يجوز اذا كان العقد قابلا للتجزي والنكاح لا يقبل
التجزي والبيع يقبله فرجح البيع على النكاح باعتبار التجزي فيه او ترجيحا له على النكاح بالورود
يعني ان بيع الامة يرد على نكاحها من قبل المولى فان بيع الامة المنكوحة جايز ولا يرد النكاح من
قبل المولى على البيع فان انكاح الامة بعد البيع لا يكون فرجح البيع على النكاح بوروده عليه ومثلا
كما في نكاح حرة وامة انه اذا زوج فضولي رجلا حرة وامة واجازهما الزوج معا انه بطل نكاح
الامة ترجيحا لنكاح الحرة لان نكاح الحرة اقوى من نكاح الامة لانه يرد نكاح الحرة على نكاح الامة
ولا يرد نكاح الامة على نكاح الحرة قوله ورد ذكر نفاذهما اي وروي نفاذ البيع والنكاح جميعا وهو
رواية بشر بن غياث عن ابي يوسف رحمه الله كما انهما ينفذان اذا كان المشتري من الفضولي هو المرأة
فانه اذا زوج الامة فضولي من رجل وباعها فضولي من امرأة واجازهما المالك معا نفذا وهذا الفقد
التنافي يعني ان لا منافاة بين ثبوت البيع وثبوت النكاح فيصح القول بنفاذهما كما في الدعوى
فانه لو اقام واحد بينة انه باعها فاقام الآخر بينة على النكاح حكم بهما جميعا ولو كان بينهما منافاة لما
حكم بهما جميعا والعتق دون البيع ترجيحا بالنفوذ والورود كما في حال التشطير والدعوى
قوله والعتق عطف على الهبه ايضا في قوله وينفذ الهبه اي وينفذ العتق دون البيع اي لو اعتق
احد الفضوليين وباع الآخر واجازهما المالك معا نفذ العتق دون البيع ترجيحا للعتق على
البيع بالنفوذ يعني اذا اجازهما معا رد كل منهما الى النصف واذا وقع العتق في النصف نفذ
اثره في النصف الآخر لانه يصير مستسعى في النصف والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده كما في البيع

فانه اذا رد في النصف لا يسري اثره الى النصف الآخر فرجح العتق على البيع بالنفوذ
وايضا بالورود فان بيع نصف العبد يرد عليه العتق وعتق نصفه لا يرد عليه البيع ولما
كان عدم ورود البيع على عتق النصف باعتبار النفوذ لم يذكر الورود هنا بكلمة او كما ذكر
فيما تقدم ترجيحا بمكنة التجزي او الورود قوله كما في حال التشطير والدعوى يعني به لما وجب رد
كل منهما الى النصف كان هذا بمنزلة تشطير العتق والبيع ابتداء ولو اعتق شطر عبده وباع
شطره لم يجز البيع كذا هنا ولو ادعى العبد رجلان احدهما انه ملكه وقد اعتقه والآخر انه ملكه
باعه من فلان كان العتق اولى لكونه اقوى فكذا هنا وهذا الذي ذكرنا من الترجيح بالنفوذ
والورود اعتبار الحال التشطير مبني على اصل ابي حنيفه رحمه الله لان العتق متجزي عنده واما
على اصلهما وهو انه غير متجز فالتعليل بان القضاء بالعتق في النصف قضاء به في الكل ومع عتق
الكل لا يجوز البيع

باب البيع الفاسد

به يملك عند القبض كيلا يزول مجانا اذ يجب القيمة بعد الملك بالعقد لا باليد وبه شرط
النقل فيكفي التخلية في الاظهر اذ الحرمة لا تمنع الحاجة اي بالبيع الفاسد انما يثبت الملك
عند القبض لا قبله لانه لو ثبت الملك للمشتري قبل القبض لزال ملك البائع مجانا بلا عوض اذ المسمى
لا يجب للفساد وانما يجب به القيمة ووجوبها يكون بعد القبض لا قبله ولو ملكه المشتري قبل القبض
لزم زوال ملك البائع عن المبيع بلا شيء يقابله متوقف ثبوت الملك للمشتري على قبضه حتى يكون زوال
ملك البائع مقابلا بوجوب القيمة على المشتري والقيمة انما وجبت على المشتري عند القبض لكن
وجوبها بالعقد الفاسد لانه بيع حقيقة لصدور ركنه وهو مبادلة المال بالمال من اهله في محله
ولذا لزم الفساد الطارئ على ركن والبيع سبب الملك فيكون ثبوت الملك بعده به ووجوب القيمة عوض
عن ثبوت الملك فيكون وجوبها بالبيع لا ان يكون وجوبها باليد كما في الغصب اذ لو كان وجوبها باليد
لشرط النقل لوجوب القيمة ولا يكفي التخلية كما لا يكفي التخلية في وجوب القيمة بالغصب وحيث
كان وجوبها بالعقد فيكفي التخلية ولم يشترط النقل والتحويل في الاظهر وذلك لان التخلية
في البيع الصحيح انما جعلت قبضا ضرورة لدفع الحاجة والثابت بالبيع الفاسد تعتبر بالثابت في البيع
الصحيح ولا تخلفان في سائر الاحكام لان في البيع الصحيح يحل الانتفاع بالمبيع وفي الفاسد
يحرم ومع حرمة الانتفاع بالمبيع لا تمنع الحاجة الى جعل التخلية قبضا لان جعلها قبضا في البيع
الصحيح لم يكن لاجل الحل الا في خيار البائع ولو شهرا رعاية لتمام الرضى كشرط الاذن
بالقبض استثناء من قوله به يملك اي بالبيع الفاسد يملك المبيع في جميع الازمان الا زمان خيار
البائع ولو كان زمن خياره شهرا حتى لو باع رجل عبدا بالخمر بيعا فاسدا او باع بخمر على
ان البائع بالخيار شهرا وقبض المشتري باذن البائع فاعتقه في الشهر يبطل عتقه لعدم الملك
كما لو اعتقه المشتري شراء صحيحا في مدة خيار البائع وانما لم يثبت الملك في مدة خيار البائع

لا مر

فبطلا

قوله به يملك المبيع عند قبض المشتري بسبب يثبت الملك عند قبض المشتري في البيع الفاسد صح

الازمان صح

وان كانت مدته شهرا لان البيع الفاسد سبب ضعيف فتوقف ثبوت الملك به على تمام الرضا
من البائع ولو ثبت ملكه في بعض الشهر قبل ان يجيز هو العقد فات تمام الرضا قبله وهذا كما
شرط ان يكون قبضه باذن البائع اما صريحا او دلالة بان يقبضه بحضرته في مجلس العقد ولولا
ان ينهاه ليحصل منه تمام الرضى بوجه ويثبت الملك ثم اعلم انه ذكر في هذا الموضع في الجامع سوالان
احدهما ان فائدة الخيار دفع لزوم العقد والبيع الفاسد غير لازم سواء شرط فيه الخيار او لا فلم
ذكر الخيار مفيدا وصار بمنزلة ما لم يذكر فيه خيار ولو لم يشترط فيه خيار ملكه المشتري بالقبض
كذا هنا واجيب عنه بان فائدته منع اللزوم ومنع ثبوت الملك للمشتري وههنا ان لم يثبت الاول ثبت الثاني
وثانيهما ان ذكر الخيار شهرا كاف للفساد عند ابي حنيفة رحمه الله فلا حاجة الى ذكر الخمر واجيب عنه بانه انما
ذكر الخمر مع خيار الشهر حتى يفسد البيع عندهم وهذا لا يتم لانه يكفي للفساد عندهم خيار ثلثة
ايام مع ذكر الخمر فالمصنف رحمه الله اجاب عن السوالين بقوله رعاية لتمام الرضى يعني الخيار
وان لم يفد فائدة منع اللزوم لانه افاد منع الملك للمشتري رعاية لتمام رضى البائع وشرط الخيار
شهرا وان لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله في العقد الصحيح لا انه في البيع الفاسد يفيد منع ملكه شهرا رعاية
لتمام الرضى من البائع فلرعاية هذا المعنى ذكر خيار الشرط مع شرط الخمر ولم يكتف بالخيار ولكنه ايام
ليعلم ان مدة الخيار وان زاد على الثلثة لا يثبت الملك رعاية لتمام الرضى ونقض
محوا للفساد الا ان يطرأ حق ثالث ترجيحا بالصحة والتسلط ثم الا في الاجارة اذ الفساد كالعيب
عذرا اي وينقض البيع الفاسد وان كان بعد القبض محوا للفساد فان الفساد لكونه عن مشروع
بوصفه يوجب نقضه حقا للشرع وقوله الا ان يطرأ استثناء من قوله وينقض اي ينقض في جميع
الازمان الا ان يطرأ حق ثالث اعلم ان المشتري شراء فاسدا اذا قبضه وتصرف فيه نفذ تصرفه وينقطع
به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا لا يحتمل النقض كالتحرير والتدبير او يحتمله كالبيع ونحوه
فاذا باع المشتري او وهبه او رهنه او كاتبه صح التصرف منه وتعلق حق الثالث فكان مقتضى
العقد الثاني ان لا ينقض العقد الاول كيلا يبطل ما ثبت له من الحق ويقتضي العقد الاول ان ينقض
محوا للفساد فقلنا انه لا ينقض لان اقتضاء العقد الثاني يرجح على العقد الاول بالصحة
والتسلط يعني ان الاول صحيح باصله دون وصفه والثاني صحيح باصله ووصفه فكان الثاني اقوى
ولانه حصل بتسليط من جهة البائع ولو كان له نقضه كان ذلك سعيا في نقض ما تم من جهته وانه مردود
وهذا الا في الاجارة فان المشتري شراء فاسدا لو آجر المبيع بعد القبض كان لهما النقض مع انه تعلق
به حق المستاجر لان الاجارة تفسخ بالاعذار وقيام الفساد عذر كالعيب فان المشتري لو اجر
المبيع ثم وجد به عيبا كان له نقض الاجارة ليرده بالعيب وقوله الا ان يبطل استثناء من قوله
الا ان يطرأ اي اذا طرأ حق ثالث لم ينقض البيع الفاسد الا ان يبطل حق الثالث قبل ان يحكم
بالقيمة فانه اذا بطل حق الثالث حتى انفسخ النقض يجب على المشتري القيمة للبائع حتى لو كان دفع الثمن

وان كان دفع الثمن اليه صح

الا وقت صح

حصل

الى البائع وهو مثل القيمة [illegible] القيمة تقاصا ولو كان دونها اعطى المشتري الفضل ولو كان
فوقها استرد الفضل ولو حكم القاضي بالقيمة ثم تحول حق البائع من العين الى القيمة ثم بطل حق
الثالث لا يعود حق الاسترداد ولو بطل حق الثالث قبل ذلك عاد حق الاسترداد وكان له ان ينقض البيع
لزوال المانع قبل تحول حقه الى القيمة وهذا كما اذا رهن المشتري المبيع فاسدا او كاتبه ثم فك الرهن
او عجز المكاتب قبل ان يحكم على المشتري بالقيمة يعود حق الفسخ لما قلنا من زوال المانع
ويحبس بالمنقود مبدوا به من ثمنه للمقابلة كما في المقايلة دون ما كان عليه ان سماه لفقدها اذ القيمة
قبل الهلاك لا تقاص دون الوجوب اي واذا نقض البيع الفاسد والمبيع في يد المشتري فهل
يكون له ان يحبسه ليستوفي عوضه من البائع فهذا على وجهين اما ان يكون عوضه منقودا بعد البيع او يكون
دينا كان على البائع للمشتري فان كان عوضه منقودا يحبس الى [illegible] بعد النقض بالمنقود حال كونه
المنقود مبدوا به من ثمن المبيع يعني ان مات البائع قبل ان يرد على المشتري الثمن وقبل ان ينقض
العقد وعليه ديون وبيع العبد المردود يبدأ من ثمنه بالمنقود الذي كان للمشتري على البائع
يستوفي هو اولا قدر المنقود منه فان فضل شيء كان للغرماء وانما كان له ان يحبسه بالمنقود ويبدأ به
من ثمنه للمقابلة يعني ان البائع ما استوفاه انما استوفاه بمقابلة المبيع فكان للمشتري حبس المبيع بعد
الفسخ ليستوفي ما يقابله كما في المقايلة يريد ان البيع الفاسد معتبر بالبيع الجائز ولو كان البيع جائزا
وتعاقدا ثم تقايلا البيع كان للمشتري ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ولو مات البائع وعليه ديون
كان المشتري احق بالعبد من الغرماء لانه محبوس عنده بما يقابله من الثمن فكذا هنا وقوله دون
ما كان عليه يتعلق بالمنقود اي ويحبس المبيع بالمنقود لا بالدين الذي كان عليه ان سمى هذا الدين
في البيع فانه لو كان له دين على البائع فباعه بالدين الذي عليه عبدا بيعا فاسدا وقبض العبد ثم نقضا
البيع لم يكن للمشتري ان يحبس العبد المشترى من البائع بالدين الذي كان عليه وورد عليه انه معتبر
بالبيع الجائز وفي الجائز ان باع الغريم بدينه عليه عبدا من الدائن وقبضه ثم تقايلا كان له ان يحبسه
بالدين فكذا هنا فلدفعه هذا قال لفقد المقابلة يعني ان في البيع الجائز انما يحبسه بالدين لوجود المقابلة
لان بنفس البيع يجب للبائع على المشتري مثل ما يجب للمشتري على البائع من الدين ثم يلتقيان قصاصا
فكان حصول المبيع في يده مقابلا بدينه فله ان يحبسه [illegible] واما في البيع الفاسد فبعد
فقدت المقابلة لان قيمة المبيع على المشتري ما ثبتت الا بعد تلف المبيع اذ الواجب على
المشتري قبل تلف المبيع رد العين لا رد القيمة فاذا لم يكن القيمة واجبة عليه قبل تلف المبيع اهـ
الواجب امتنع المقاصة بين الدين الذي على البائع وبين القيمة اذ لا مقاصة بدون الوجوب
فاذا امتنع المقاصة فقدت المقابلة فلم يكن له حق الحبس وكذا الحكم في الرهن الفاسد
والاجارة الفاسدة لكن في الاجارة يملك مجانا ضد الباقي اعتبارا بالجائز وفيه يحبس في الكل
مبدوا به من الثمن للمقابلة بالعقد او قيمة القصاص لما عرفت [illegible] صلح البيع الفاسد

الحكم بالقيمة صح

من المنقود صح

وهو في الرهن الفاسد والإجارة الفاسدة كذلك فإن رجلاً لو أخذ من رجل رهنا
فاسدا بأن رهن منه نصف عبد أو نصف دار شائعا على أن يقرضه بهذا الرهن
ألفا فقبض الرهن وأعطاه الألف فاستهلكه الغريم المالك ثم نقض الراهن الرهن
بحكم الفساد فللمرتهن أن يحبس الرهن حتى يستوفي الدين الذي رهنه به لأنه إنما استفاد
اليد على الرهن بمقابلة القرض الذي أقرضه فكان له حق الحبس ليستوفيه كما ذكرنا
فلو مات الراهن وعليه ديون فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء ولو كان الرهن
بدين سابق والمسألة بحالها لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون ليستوفي الدين لأنه
ما استفاد ملك اليد بمقابلة ما أعطاه فإن مات الراهن وعليه ديون كثيرة لا يكون
المرتهن أحق من الغرماء فلا فرق بين الرهن الفاسد والبيع الفاسد ونحو ذلك في
الإجارة الفاسدة فإنه استأجر عبدا للخدمة شهرا بمائة درهم ورطل من الخمر وقبض العبد
وعجل الأجر ثم نقض [illegible] العقد بحكم الفساد فللمستأجر حق حبس العبد ليستوفي ما أداه
فلو مات الآجر كان المستأجر أحق به من سائر الغرماء ولو كانت الإجارة الفاسدة
بدين كان للمستأجر على الآجر والمسألة بحالها ليس له حق الحبس ولا يكون أحق به من
سائر الغرماء فلا فرق بين الإجارة الفاسدة وبين البيع الفاسد والرهن الفاسد في
هذه الوجوه كما بينا وبين البيع والرهن فرق من وجه آخر وهو أن العبد لو هلك في يد المستأجر
يهلك مجانا بخلاف الباقي وهو البيع والرهن فإن فيهما يهلك مضمونا على المشتري و
المرتهن وإنما كان كذلك مضمونا كالعين في الفاسد لأن الإجارة الجائزة لو هلك العبد
عند المستأجر لا يكون مضمونا عليه فكذا في الفاسدة [illegible] في الجائز
من البيع أو الرهن أو الإجارة بحبس العين بما يعطي عوضا في الكل فيما إذا كان البيع
أو الرهن أو الإجارة بمنقود وفيما إذا كان بدين سابق ويكون ما حبسه من المنقود أو
الدين السابق مقدما به من ثمن العبد ويكون المشتري أو المرتهن أو المستأجر أحق به
من سائر الغرماء وذلك لأن ثبوت حق حبس العين بعد نقض العقد إنما يكون لأجل
المقابلة كما ذكرنا والمقابلة في العقد الفاسد لا يكون بالمنقود وفي العقد الصحيح يكون
المقابلة بالمنقود وبالدين السابق لأنه إن كان منقودا يقع المقابلة بالنقد وإن كان
دينا سابقا يقع المقابلة بالمقاصة لأن بمجرد العقد الصحيح يجب العوض على الدائن
فيصير قصاصا بما له على المديون فيحصل المقابلة في ضمن القصاص فلا تنتفي المقابلة
في الدين والنقد فكان له حق الحبس بالنقد وبالدين جميعا وإذا كانت المقابلة في العقد
الفاسد بالنقد دون الدين كان له حق الحبس بالنقد لا بالدين والله أعلم

باب من اختلاف في الموت وقت الخيار

اختلفا بعد الثلاث في الإباق والموت في الثلاث في المقبوض على خيار البائع فالقول
لمدعي الإباق والجواز إذ الموت والفسخ والضمان خلاف الأصل يعني إذا
باع رجل من رجل عبدا بألف درهم على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام وقبض المشتري
العبد ثم مضت ثلاثة أيام فاختلفا في إباق العبد وفي موته في الثلاث فقال أحدهما إما
البائع أو المشتري مات العبد في الثلاث وانتقض البيع ووجب القيمة وقال الآخر لا بل
لم ينفسخ البيع ولكنه أبق ولا يدري حال العبد ولا بينة لواحد منهما فالقول لمن يدعي
إباق العبد وجواز البيع لا لمن يدعي موته في الثلاث وفسخ البيع وهذا لأن القول لمن
يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمدعي الإباق والجواز من وجوه ثلاثة أحدها أنه يدعي
حياة العبد بعد الثلاثة وحياته كانت ثابتة فالأصل في كل ثابت البقاء فكان القول قوله
لا قول من يدعي الموت لأن الموت خلاف الأصل والثاني يدعي إبرام العقد ووجوبه
والعقد كان ثابتا منعقدا ومضي الثلاث دليل على انبرامه فكان القول قوله لا قول من
يدعي الفسخ لأن الفسخ بعد [illegible] خلاف الأصل والثالث أن العقد كان منعقدا على
الثمن المسمى وقد ظهر دليل انبرامه وهذا يقتضي أن لا يكون المبيع مضمونا على المشتري بالقيمة
ومدعي الإباق يدعي عدم ضمان القيمة فكان القول قوله لا قول من يدعي ضمان القيمة لأن
ضمان القيمة خلاف الأصل ثم لإثبات شهادة الظاهر لمدعي الإباق من ثلاثة أوجه جوابا
عن سؤال يذكر في الجوامع وهو أن المبيع صار بنفس القبض في مدة الخيار مضمونا على
المشتري بالقيمة فكان الظاهر شاهدا لمدعي الضمان من هذا الوجه [illegible] لأن الظاهر
يشهد له من وجه واحد ولمدعي الإباق من أوجه ثلاثة [illegible] الظاهر [illegible]
[illegible] يشهد الظاهر له أكثر كان له زيادة رجحان في الأدلة [illegible] اعتبار المرجح
والبينة بينته [illegible] الملك والغرم حادثا إذ غرم غير مقصود [illegible] الخصم ضد ما يدعي
غير الظاهر [illegible] فالبينة بينة مدعي الإباق
أيضا [illegible] تكون البينة بينة من يدعي النقض لا من يدعي الجواز
[illegible] ما هو ثابت بظاهر الحال لأن الظاهر يدل على جواز العقد [illegible] ومدعي النقض
يثبت ما هو غير ثابت بظاهر الحال فيجب أن تكون البينة بينته دل عليه أنه ذكر بعد هذا أنهما
لو تصادقا على حياة العبد بعد الثلاث لكن ادعى أحدهما النقض في الثلاث وادعى الآخر
الإجازة كان القول لمدعي الجواز لأن الظاهر شاهد له ولو أقاما البينة فالبينة بينة من
يدعي النقض وكان القاضي أبو علي النسفي رحمه الله يقول هذا الطعن [illegible] عنه
المصنف رحمه الله يقول ليتحول الملك والغرم [illegible] أحدهما على
الموت [illegible] على الحياة والموت أو الحياة نفسه ليس [illegible] مقصوده [illegible] المتبايعين فلا

يلتفت إليهما بل إلى ما يثبت من الحجج ضمنهما والثاني لمدعي الموت بينته ضمان القيمة
والثاني لمدعي الحياة بينته ثبوت الملك له في المبيع ووجوب ضمان الثمن وكان بينة
مدعي الحيوة مثبتة لتحويل الملك من البائع إلى المشتري ولتحويل الغرم من ضمان القيمة إلى ضمان
الثمن وكل منهما أمر حادث وكانت بينته مثبتة أمرًا حادثًا لم يكن وبينة مدعي الموت
لأنها تثبت ضمان القيمة وهو كان ثابتًا قبل البيع وكان بينة مدعي الحيوة أولى وهذا كلام
الحاصل أنه يدل على أنه تمسك فيها بالظاهر فإن ثم أقام أصحاب البينة على الفسخ والآخر على الإجازة التي صح
والفسخ نقض مقصوده البياعات في كل الإجازة فيلتفت إليهما لا إلى ما ثبت ضمنهما والفسخ
أكثر إثباتًا لأنه يرفع العقد والإجازة تمضي وكان الرفع الذي هو نظير العقد من حيث إنه نفسه
تصرف في أصله فوق الإمضاء الذي هو تصرف في وصفه فلهذا كان بينة مدعي الفسخ أولى
فاندفع طعن عيسى رحمه الله وحصل الفرق بين المسألتين قوله إذ غرضه ليس بمقصود
إلى غير تحويل الملك والغرم ليس بتصرف مقصود فيكون المقصود بالإثبات هو تحويل الملك
والغرم ثم ما قال إن شهود مدعي الجواز يثبت ما كان ثابتًا بظاهر الحال يحتمل أن لا يكون
البينة مثبتة كما في المسألة التي بعدها فأجاب عنه بأن شهود الخصم غير الظاهر يعني أن حيوة
العبد إنما يكون شاهدًا على الجواز باعتبار بقائها بعد الثلث ظاهرًا لأن الأصل في الثابت
البقاء فمدعي الموت في الثلث يبطل بينته هذا الظاهر بخلاف المسألة التي بعدها فإنهم اتفقا
على حيوته بعد الثلث ثم أقام مدعي النقض بينة أنه نقض في الثلث فلم تغير بينته الظاهر بل أثبت
أمرًا حادثًا خلاف ما يقتضيه الظاهر فإذا غيرت بينة مدعي الموت في الثلث الظاهر لم يكن
بينة مدعي الحيوة مثبتة ما كان ثابتًا بالظاهر لأنه يغير الظاهر وهذا على مثال لو نوع ذي اليد
فإنهم قالوا في البينة في الملك المطلق كانت البينة بينة الخارج لأن ظاهر اليد شاهد لذي اليد
على ما يدعي فيكون بينته مثبتة ما كان ثابتًا بالظاهر ولم تغير بينة الخارج الظاهر لأن اليد حيث
إنه يد شاهد له وبينة الخارج لا تغير اليد ولو اتفقا على الموت واختلفا في كونه في الثلث
فالقول للمدعي بشهادة الموت وتحكيم الحال وسقط الإحالة إلى الأقرب إذ قابل الإبقاء مثبتًا
أي هذا الذي ذكرنا إذا اختلفا في موته وحيوته فلو اتفقا على موت العبد واختلفا في
كون موته في الثلث فادعى أحدهما أنه مات بعد الثلاث وأنه لزم البيع ووجب الثمن وادعى
الآخر أنه مات في الثلث وأنه انفسخ البيع ووجب القيمة فالقول للمدعي أي لمدعي الموت في الثلث
ويجب على المشتري القيمة وهذا بشهادة الموت يعني أنه يدعي النقض وهو سبب باتفاقهما
وهو الموت فإن موت العبد إذا كان للبائع خيار سبب لنقض البيع إلا أن يعلم أنه مات بعد
الثلاث ولم يعلم هنا وبتحكيم الحال فإن الموت في الحال ثابت فيحكم فيما مضى فيكون ثابتًا في
الثلث بحكم تحكيم الحال كما في جريان ماء الطاحونة ونحوه فكان الظاهر شاهدًا له من هذا الوجه

ثم ورد على هذا أن الظاهر يشهد أيضًا لمن يدعي الموت بعد الثلاث لأن الأصل في
الحوادث أن يحال بها إلى أقرب الأوقات فأجاب عنه بقوله ويسقط الإحالة بحق
نعم الظاهر يشهد له من هذا الوجه إلا أن من يدعي النقض كما يشهد له الظاهر يدعي انتقال
ما كان ثابتًا من ضمان القيمة ومدعي الجواز كما يشهد له الظاهر من الإحالة إلى أقرب الأوقات
يدعي إثبات ما لم يكن ثابتًا من ملك حادث للمشتري وضمان حادث فكان بهذا الظاهر مثبتًا فظاهر
مدعي النقض مبقيًا وإذا قابل ظاهران أحدهما يوجب إبقاء ما كان والآخر يوجب إثبات ما لم
يكن سقط الذي يوجب الإثبات لأن الظاهر يصلح للإبقاء ما كان لا للإثبات ما لم يكن فيسقط
الإحالة إلى أقرب الأوقات هنا لأنه قابل دليل الإبقاء حال كونه مثبتًا فالضمير في قابل يرجع
إلى الإحالة وجاز تذكيره على تقدير على الإحالة بمعنى التحويل وكذا في كل مصدر وقوله الإبقاء
جر والمضاف مفعول قابل وقوله مثبتًا حال من فاعل قابل والبينة للآخر لإثباتها حادث
النقل واللزوم أي وإن أقاما البينة على ما ادعيا فالبينة لمدعي الموت بعد الثلث لأنها
تثبت نقل الملك من البائع إلى المشتري ووجوب الثمن حادثًا وتثبت لزوم البيع بالموت بعد مدة
الخيار واللزوم أمر حادث بخلاف بينة مدعي الموت في الثلث فإنها تثبت ما كان ظاهرًا
وحيث الظاهر له النقض يثبت بشهادة الظاهر على ما ذكرنا ولو اتفقا على الموت بعد
الثلث واختلفا في النقض والإجازة فيه فالقول لمدعيها بشهادة الحيوة ثلاثا والبينة
لمدعي النقض لأنه الحادث المطلق ضد الظاهر أي ولو اتفقا على أن العبد مات بعد
الثلاث إلا أنهما اختلفا في نقض البيع بحكم الخيار وإجازته في الثلث بأن ادعى أحدهما أن البائع
نقض البيع في الثلاث بحضرة المشتري وادعى الآخر أنه أجاز البيع في الثلث فالقول لمدعي
الإجازة في الثلث بشهادة حيوة العبد بعد تمام الثلاث فإنهما اتفقا على أنه كان حيًا إلى تمام مدة
الخيار وحيوة العبد إلى مضي مدة الخيار سبب لجواز العقد ما لم يعلم النقض في المدة ولم
يعلم فكان حيوة العبد ثلاثا شاهدًا لمدعي الإجازة ولو أقاما جميعًا البينة فالبينة لمدعي
النقض وهذه المسألة التي يتمسك بها عيسى رحمه الله في الطعن فإن هنا لما كان القول لمدعي
الإجازة كانت البينة لمدعي النقض لا بينة مدعي الإجازة تثبت ما كان ثابتًا بشهادة الظاهر
فكذا في المسألة المتقدمة وإن مشايخنا رحمهم الله لا فرق بين المسألتين لا في المسألتين قياسًا
واستحسانًا وإنما ذكر في هذه المسألة جواب القياس وفي الاستحسان البينة بينة مدعي
الإجازة لأنها أكثر إثباتًا ما كتبنا وما ذكر في المسألة المتقدمة جواب الاستحسان وفي القياس
أن تكون البينة لمدعي النقض لا مدعي الجواز تثبت ما كان ثابتًا بشهادة الظاهر والمصنف
رحمه الله أجاب عن الطعن بما ذكرنا وفرق بين المسألتين بأن في المسألة الأولى البينة لمدعي
الحيوة لأن شهود الخصم غيروا الظاهر كما ذكرنا وفي هذه المسألة البينة لمدعي النقض لأن

النقض هو الحادث المطلق ضد الظاهر يعني ان الظاهر لم يبطل هنا بتسليم الخصم انه
نقض البيع في الثلث لانهما اتفقا على الحبوة بعد الثلاث والنقض امر حادث لان البيع
كان منعقدا وكان بينة مدعي النقض مثبتة امرا حادثا ضد الظاهر وبينة مدعي الاجازة
مثبتة امرا ثابتا بالظاهر وكان بينة مدعي النقض اولى لانه الحادث المطلق واما وصفه
بالمطلق لان الاجازة حادثة من وجه لانها تفيد تقرر الانعقاد والانفاذ بترتب حكم البيع عليه
من حيث انها تقرر الانعقاد لم تكن حادثة ومن حيث انها تفيد النفاذ كانت حادثة وكانت
حادثة بالنظر الى وصف العقد وغير حادثة بالنظر الى اصل العقد بخلاف النقض فانه حادث
اصلا ووصفا   وعكسه لو اتفقا على الموت في الثلث واختلفا في [illegible] ايضا اذ الموت
سبب للنقض النقل واللزوم حادث والباقي مشكوك   وقوله وعكسه لبين عكس
المذكور فيما لو اتفقا الى اخره يعني واذا اتفقا على موت العبد في الثلث لكنهما اختلفا في النقض
والاجازة فقال احدهما ان البائع اجاز البيع في الثلث قبل موت العبد وقال الاخر انه نقض
البيع في الثلث بمحضر من المشتري او اختلفا في النقض والاجازة وفي وقت الموت ايضا
بان ادعى احدهما ان العبد مات بعد الثلث في يد المشتري وان البائع نقض البيع وادعى الاخر
انه مات في الثلاث وانه اجاز البيع قبل موته فالقول للمسلم قول مدعي النقض ولو اقاما
البينة فالبينة بينة مدعي الاجازة على عكس الحكم المذكور في المسئلة السابقة اما ان القول قول
مدعي النقض فلان الموت سبب للنقض وقد ثبت بتصادقهما وكان الظاهر شاهدا لمدعي
النقض واما ان البينة بينة مدعي الاجازة فلانها تثبت نقل الملك اليه ولزوم العقد وكل منهما
امر حادث وكانت بينته مثبتة امرا لم يكن ثابتا وكانت اولى من بينة مدعي النقض لان النقض
كان ثابتا بظاهر الحال وقوله والباقي مشكوك يعني ان موت العبد سبب للنقض الا ان
[illegible] البائع اجاز البيع قبل موته وذلك مشكوك فيه وكذا البينة بينة مدعي الاجازة الا
ان يثبت ان العبد مات بعد الثلاث فانه حج كان القول قول مدعي الاجازة والبينة بينة
مدعي النقض كما ذكرنا وانه مشكوك في المسئلة الثانية لانهما اختلفا فيه فقال والباقي مجهول
لبينا والظاهر يعني جعل موت العبد شاهدا لمدعي النقض حتى كان القول قوله لان
اجازة البائع البيع في الثلاث مشكوك فيها وجعل البينة بينة مدعي الاجازة في البائع مع انه
يدعي الموت بعد الثلث لا زمنه بعد الثلاث مشكوك فيه   ولو لم يمت واختلفا فالقول
لمدعي الاجازة والبينة للاخر كما مر وان اختلفا في الثلث فالقول لرب الخيار لكنه لانشاد
والبينة للاخر للعدم   اي ما ذكر فيما اذا مات العبد واختلفا في وقت موته او اتفقا
فان لم يمت العبد واختلفا في النقض والاجازة فلا يخلو اما ان يكون الاختلاف بعد الثلاث او
كان الاختلاف في الثلاث فان اختلفا بعد الثلث فالقول لمدعي الاجازة والبينة لمدعي النقض

لما مر ان الظاهر شاهد لمدعي الاجازة وان النقض هو الحادث المطلق ضد الظاهر
وان اختلفا في الثلث كان القول لرب الخيار سواء كان مدعي الاجازة او مدعي النقض لانه
لو ملكه انشاء النقض والاجازة في الثلث فاذا اخبر عن الاجازة والنقض قبل قوله في البينة
للاخر لانه لا خيار له سواء كان مدعي النقض او الاجازة لعدم تمكنه الا انشاء فانه لا يملكه
انشاء النقض والاجازة في الثلث   ولو كانا بالخيار فالقول لمدعي النقض لتمكنه التفرد
والورود والبينة للاخر للعدم   اي ولو كان البائع والمشتري جميعا بالخيار ثلاثة ايام واختلفا
في الثلث فادعى احدهما النقض وادعى الاخر الاجازة فالقول لمدعي النقض لان لمدعي النقض تمكنه
التفرد بالنقض وكان مخبرا عما يملك انشاءه وكان القول قوله وللورود لان لو ورد النقض على
الاجازة يعني انه اذا اجاز احدهما ثم نقض الاخر اما اذا نقض احدهما لم يصح اجازة الاخر
فالنقض يرد على الاجازة بدون العكس وكان النقض اتم واقوى وكان القول لمدعيه وانما
عطف الورود بالواو دون او لان تمكن التفرد بالنقض يكون بالورود وان اقاما البينة فالبينة
للاخر لمدعي الاجازة لعدم تمكنه التفرد بالاجازة لانه لو كان للاخر ان ينقض ولعدم الورود لان
الاجازة لا ترد على النقض فالحاصل ان مدعي النقض يثبت ما لا يدعو الى دعوى النقض ومدعي
الاجازة يثبت ما لم يسمح له دعوى الاجازة فنزل مدعي النقض منزلة ذي اليد ومدعي الاجازة
منزلة الخارج وكان القول لمدعي النقض والبينة لمدعي الاجازة   فان اختلفا في وقت القتل
فالبينة للبائع لانها الساقط لو ارخت دون الملك كما في البيع والنكاح بل اولى لامتناع
المكرر والمثبت اذا ارخت بعده اذ غير النوي بل فضول   اي ولو باع رجل من رجل عبدا
بالف درهم على ان البائع بالخيار ثلاثة ايام وقبضه المشتري من البائع وقيمته الف فزادت
قيمته حتى صارت الفين في الايام الثلاثة ثم مضت الايام وقتل العبد خطأ واختلفا في وقت
قتله فاقام البائع البينة انه قتل في الايام الثلاثة بعدما صارت قيمته الفين واقام المشتري
البينة انه قتل بعد الثلث فالبينة بينة البائع سواء ارخت القتل بما دون الملك او ارخته
بما بعده اما اذا ارخته بما دون الملك فلان بينة البائع من الثابت يعني ان البينتين استويا في
الاثبات لان كلا منهما تثبت حقيقته ضمانا حادثا وموجبا للجناية على عاقلة القاتل فاذا
استويتا في الاثبات ترجحت بينة البائع بالسبق كما في البيع والنكاح فانه لو ادعى اثنان شراء
شيء من رجل واحد واقاما البينة وارخا وتاريخ احدهما اسبق ترجح بينة السابق منهما
وكذا لو اثنان ادعيا نكاح امرأة وارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي بالنكاح للسابق منهما
فاذا ترجح في الشرى والنكاح بينة السابق منهما وان كان النكاح والشرى مما يجوز ان يتكرر في
عين واحدة على الترادف فلان ترجح بينة السابق منهما بالقتل مع امتناع تكرر القتل في عين
واحدة اولى واما اذا ارخت بما بعد الثلاث فلان اقام البائع بينة ان العبد قتل بعد الايام الثلاثة

اجازه

واقام المشتري بينة انه قتل في الايام الثلثة فلان بينة البائع هي المثبتة يعني ان البائع ببينته
ان العبد قتل بعد الثلث يثبت على المشتري الثمن وبينة المشتري انه قتل في الثلث لا تثبت على البائع
شيئاً فرجحت بينة البائع بكونها مثبتة ولم ترجح بينة المشتري بالسبق فيها كما رجحت بينة البائع في المسألة
الاولى لان السبق انما يعتبر مرجحاً اذا استوت البينتان في الاثبات لان الترجيح اولاً يطلب من
حيث الاثبات فان استويا فيه يطلب مرجح آخر اما بالسبق او باليد على ما عرف ولا يعارض ان بينة المشتري
تثبت ايضاً نقض البيع وهو امر حادث لان المقصود بالدعوى للمشتري يكون هو التحويل اي
تحويل الملك الى البائع او تحويل الغرم من ضمان الثمن الى ضمان القيمة وغير ذلك فضول فلا
يعتبر بينته مثبتة باعتبار ما هو فضول في دعواه ولا يقال ان بينته تثبت براءة نفسه عن ضمان
القيمة التي لزمته بسبب القبض وانه امر حادث لانا نقول انه بريء عن هذا باقرار البائع
بالقتل بعد الثلث فان قتل العبد بعد مدة الخيار لا يوجب عليه ضمان القيمة قوله المثبت
بالرفع عطف على السابق وضمير بعده يرجع الى الثلث وقوله لا غير التحويل فضول تعليل لحصول
لما تضمنه قوله لانها المثبت فان مثل هذا الكلام يفيد الحصر وكانه قال وبينة المشتري ليس تثبت
فعلل ذلك بقوله اذ غير التحويل فضول وليس بالقتل عقل هنا ولا بالنقض غرم في الاولى لان للتكاذب صح
دعوى القتل ابراء والاعراض اهدار للبينة بقلبها مبقية اي وليس في المسألة الثانية وهي ما
اذا رجحت بينة البائع القتل بعد الثلث بالقتل دية على عاقلة القاتل لتكاذب البائع مع المشتري
فان البائع لا يدعي شيئاً على عاقلة القاتل ضماناً ويحول الضمان للمشتري على عاقلة القاتل لانه قتل في
ملكه والمشتري يكذبه في ذلك ويحول ضمان الجناية على عاقلة القاتل للبائع لانه انفسخ البيع بالقتل
في مدة الخيار وكان هذا جناية على ملك البائع والبائع يكذبه في ذلك فيسقط العقل عن العاقلة
بتكاذبهما وليس بنقض العبد غرم على المشتري في المسألة الاولى وهي ما اذا رجحت بينة البائع
القتل بما دون الثلث يعني ان في المسألة الاولى كان للبائع ان يضمن عاقلة القاتل قيمة العبد في ثلث
سنين لما ترجحت بينته بالسبق فثبت ان العبد قتل على ملكه فلو اراد ان يضمن المشتري
قيمة العبد بقبضه اياه لم يقبضه كان له على ضمان القيمة ليس له ذلك لانه لا يرجع اما ان يعرض عن دعوى
القتل اولا فان لم يعرض عن دعوى القتل كان دعوى ضمان قيمة العبد على عاقلة القاتل ابراء للمشتري القيمة
عن ضمان القتل وان اعرض فالاعراض عن دعوى القتل اهدار للبينة نفسها لانه يصير بينته مغلوبة
الى كونها مبقية ما كان على ما كان يعني انه اذا اعرض عن دعوى القتل في محل الموت لو وقع الدعوى
في محل الموت بان ادعى البائع ان العبد مات في يد المشتري في الثلث وادعى المشتري انه مات بعد
الثلث كان البينة بينة المشتري لانها تثبت تحويل الملك والغرم كما مر وبطل بينة البائع لانها تثبت ضمان
القيمة على المشتري وهو قد كان ثابتاً وكانت مبقية ما كان لا مثبتة فالمراد بالبينات للاثبات فعلم ان
الاعراض عن دعوى القتل هنا اهدار للبينة بقلبها مبقية وان اختلفا في وقت موت

المغصوب فالبينة للمحول اذ الغصب في الثلث لم يوجب ضماناً لم يكن بل ضامناً والمحل وسيلة
لم يرجح لسبقه كالموت لو ان رجلاً باع من رجل عبداً بالف على ان البائع بالخيار ثلثة ايام
وقبضه فاقام البائع البينة ان هذا الرجل غصب العبد من المشتري في الثلث وقيمته الف فمات
في يده في الثلث واقام المشتري البينة انه غصبه في الثلث وقيمته الفان او اقام البائع البينة
على موت العبد بعد الثلث في يد الغاصب واقام المشتري البينة على موته في الثلث فالبينة للمحول
تحويل الملك او الغرم والمحول هو المشتري فيما اذا ادعى هو الموت بعد الثلث والبائع الموت
في الثلث لانه يثبت جواز البيع وتحويل الملك من البائع الى المشتري وتحويل الضمان من ضمان القيمة الى
ضمان الثمن والمحول هو البائع فيما اذا ادعى هو الموت بعد الثلث والمشتري الموت في الثلث
لان البائع هو الذي يثبت جواز البيع وتحويل الملك والغرم وكانت البينة هنا بينة البائع وفيما اذا
ادعى المشتري الموت بعد الثلث بينة المشتري مردود على هذا لان بينة البائع تثبت ضماناً على
الغاصب لكن بينة المشتري باستواء البينتين في الاثبات يوجب ان يرجح بينة البائع بالسبق كما في القتل
فلا دفع هذا بان اذا الغصب في الثلث لم يوجب ضماناً لم يكن ثابتاً بعد لان ضمان الغصب ضمان القيمة
وضمان القيمة كان ثابتاً قبل الغصب بقبض المشتري فالبائع بينته لم تثبت ضماناً حادثاً لم يكن بل ضامناً صح
اثبت ضامناً حادثاً لان الضامن قبل ذلك كان هو المشتري فهو اثبت بينته ان الضامن هو الغاصب
والمقصود بالنزاع في الدعوى هو الضمان ومحل الضمان وهو الضامن وسيلة اليه فكان البائع
ببينته مثبتاً ضامناً لم يكن ثابتاً من قبل بل كان اثبات المشتري في البيع انما يرجح بالسبق في اثبات
ما هو المقصود لا في اثبات ما هو غير مقصود فلا يرجح بسبق ثبوت محل الضمان كما لا يرجح بسبق
الموت فان البائع ان اقام بينة ان العبد مات عند المشتري في الثلث واقام المشتري انه مات بعد ولم
الثلث كان بينة المشتري اولى ولم يرجح بينة البائع بالسبق لان الموت غير مقصود بالدعوى فلا يقع
الترجيح بسبقه فكذا هنا وللمشتري تضمين من اقام عليه اذ الغصب ضد القتل لانه ينفذ البيع
ويوم الموت ضد يوم القتل لانه يلغو في الحكم كي يناقض دعوى السبق واعتبر بالاقامة على عقد
بعد اي اذا كان البائع هو المحول بان ادعى موت المغصوب بعد الثلث واقام المشتري بينة
انه على موته في الثلث ترجح بينة البائع وقضى بالثمن على المشتري كان للمشتري ان يضمن الغاصب
الذي اقام عليه بينة قيمة العبد الفين بخلاف ما اذا ادعى البائع قتله بعد الثلث وادعى المشتري
قتله في الثلث فان ثمة لا يكون للمشتري ان يضمن عاقلة القاتل قيمة العبد كما ذكرنا في قوله وليس بالقتل
عقل هنا ووجه الفرق ان الغصب لا يفسخ البيع فالمشتري بدعواه الغصب على الغاصب لا يكون معترفاً
بعدم وجوب الضمان على الغاصب من قبله ضد القتل فانه بدعواه القتل في الثلث يكون مقراً
بعدم وجوب الضمان من قبله لان قتل المبيع في مدة الخيار يفسخ البيع وكان ذلك اعترافاً منه بان الضمان حق
للبائع دونه لانفساخ البيع ثم بقي عليه ان المشتري ادعى موت المغصوب سابقاً على الوقت الذي

ادعاه البائع قبله لانه ادعى موته في الثلث والبائع ادعاه بعده وكان يسع له ان يمنعه
ذلك عن تضمين الغاصب كما اذا ادعى قتله في الثلث لان دعواه هذه تتضمن اقراره بفسخ
البيع في حقه فاجاز عتقه بقوله ويوم الموت يعني ان القاضي اذا قضى ببينة البائع واوجب له
الثمن على المشتري كان ذلك حكما بان الغاصب غصب العبد وهو ملك المشتري وتعيين المشتري يوم
الموت بانه مات في الثلث لا يبلغ ذلك فلا يناقض دعوى سبق موت المغصوب من المشتري وهذا
على ضد يوم القتل فان القاضي اذا قضى ببينة البائع ان العبد قتل بعد الثلث لا يمكن ان يكون ذلك حكما
بكون الغصب واقعا على ملك المشتري لان تعيين يوم القتل من المشتري انه قتل في الثلث يبلغ ذلك الحكم
واعتبار ما ذكرنا من ان اليوم لا يبلغ دعوى الحكم ضد يوم القتل بما اذا اقام المدعي بينة بعقد بعد الموت صح
يوم الموت ويوم القتل فانه لو ادعى رجل ان اباه مات يوم كذا وقضي به ثم ادعت امراة على
هذا التاريخ كان تزوجها بعد ذلك التاريخ يسمع وتقضى بالنكاح ولو ادعى على انه قتل اباه
يوم كذا وقضي به ثم ادعت امراة بعد هذا التاريخ بيوم ان اباه تزوجها لا يسمع كذا في الفصول والمغني
فيه لان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل تحته فالقضاء بالموت في يوم لا يتضمن تعيين
ذلك اليوم من الحكم فلا يمنع ذلك دعوى عقد بعده والقضاء بالقتل في يوم يتضمن تعيين ذلك
اليوم من الحكم فيمنع دعوى عقد بعده فاذا كان كذلك كان دعوى سبق الموت من المشتري
غير مناقض للحكم له بالضمان على الغاصب بعده بخلاف دعوى سبق القتل ثم في قوله وللمشتري تضمين
من اقام عليه بيان انه انما يضمن الغاصب بشهوده لا بشهود البائع ويظهر ذلك اذا كان المشهود
عليه اثنين فانه يضمن الغاصب الذي يشهد عليه شهوده لا الذي يشهد عليه شهود البائع وهذا لان
بينة البائع لا تقبل على الغاصب لانه لا يدعي به حقا فانه يقول انه مات بعد الثلث على ملك المشتري

باب المكيل يزيد وينقص

اشترى على انه كر فابتل قبل القبض او جف وامضوا البيع فالفضل والنقص له وعليه ان كانا بعد
الكيل بملك الاصل كالولد والعمى اي اذا قال رجل لرجل ابيعك هذا البر ايضا الذي على انه
كر فاشتري المشتري على هذا ولم يتقابضا حتى اصاب البر ماء فابتل وازداد ربعا او كان البر
نديا فجف فانتقص ربعا فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ المشتري زايدا او ناقصا وامضى البيع وان
شاء ترك لان المبيع تعيب في ضمان البائع فان امضى البيع واختار اخذ المبيع ينظر ان الفضل والنقص في
البر المبيع كانا بعد ما كاله البائع بحضرة المشتري او كانا قبله فان كانا بعد الكيل بان كاله البائع
بحضرة المشتري ولم يدفعه اليه حتى اصابه البلل او الجفاف فالفضل للمشتري حتى ياخذ الكر مع
الربع والنقص حتى ياخذ الباقي بجميع الثمن وانما كان كذلك لان بالاصل ان المبيع اذا كان طعاما على المشتري صح
بعينه يتعين حق المشتري فيه من كل وجه بالكيل فاذا كاله بحضرة المشتري يتعين ملكه فيه والفضل
والنقص بعد ذلك كان زيادة على اصل ملكه وكان له وعليه كما اذا اشترى جارية ثم قبضها

حتى ولدت في يد البائع كان الولد له ولو عميت في يد البائع كان للمشتري الخيار فان اخذها صح
اخذها بجميع الثمن وللبائع وعليه ان كانا قبله اذ الكيل كان لانشاء للابهام قبله والمكيل
كالجزء ان وفاه بالاشارة والشرط اي الفضل للبائع والنقص عليه ان كان الفضل والنقص
قبل ان يكيله البائع بحضرة المشتري وذلك لان الكيل هنا يتم له انشاء البيع ولهذا كان كيل الكر
مقدار المبيع كان يعينهما قبل الكيل لان البر وان كان معينا الا انه يحتمل الزيادة والنقصان عن الكر بالكيل صح
فلما عين المقدار المشروط في البيع جعل كانه انشاء البيع حال الكيل والمكيل وهو عين البر كالجزء
من المبيع وذلك لان المبيع اذا كان طعاما بعينه بشرط الكيل يكون المعقود عليه شيئين المعين المشار
اليه والقدر جميعا الا ترى انه قبل اصابة البلل لو كان البائع في سلسا بحضرة المشتري ما زاد
على الكر وانتقص منه كانت الزيادة للبائع والنقصان عليه حتى يطرح عن المشتري حصته من الثمن
ثبت ان القدر معقود عليه مع العين واذا كان كذلك فالعين الذي هو بعض المعقود عليه ان تعين
بالاشارة فالقدر لم يتعين فالفضل او النقص الحاصل قبل الكيل يكون حاصلا بغير ملك المشتري
من وجه دون وجه فيكون للمشتري او عليه من وجه دون وجه فلا يكون له او عليه بالشك كما اذا كان
حصول الفضل او النقص قبل الكل من كل وجه وهذا معنى قوله لان الكيل كان انشاء والمكيل كالجزء
يعني انما يكون الكيل كالانشاء لابهام قبله والمكيل كالجزء من المعقود عليه ان حصل من كيل
المكيل الوفاء بالاشارة والشرط يعني ان كان العقد واردا على طعام مشار اليه بشرط الكيل وقوله ان
ان وفاه بالاشارة احتراز عما لو كان المبيع طعاما مشارا اليه فانه لا تفاوت بين ان يكون الفضل
والنقص قبل الكيل وبعده كما سنذكره وقوله ان وفاه بالشرط احتراز عما وقع البيع على طعام مشار
اليه مجازفة فانه فيه الفضل والنقص يكون على المشتري وله سواء حدث قبل الكيل او بعده لان يكون
المبيع اذا كان طعاما بعينه لا بشرط الكيل تعين ملك المشتري في المبيع قبل الكيل من كل وجه لان المعقود
عليه انما هو العين لا غير فكان الفضل والنقص له وعليه بملكه الاصل ولو اشترى قفيزا منه فما بعد
الكيل كما قبله لانه تبعيض ما لم يستوف حتى لم ينقض التلف ما بقي من الكر وجاز التبديل ما لم يجاوزه فلا
يعلم الحدوث في الملك اي لو اشترى من رجل قفيزا مبهما من كر معين له بان قال ابيعك من هذا الكر قفيزا
وضبطه بدرهم فباعه فلا تفاوت في الحال في حدوث الفضل والنقص بين ان يكون بعد الكيل او قبله يعني
كما انه اذا احدث الفضل والنقص في المسألة الاولى قبل الكيل كان للبائع وعليه كان ذلك ايضا في هذه
المسألة للبائع وعليه قبل الكيل او بعده حتى لو كان في هذه المسألة قفيزا من الكر بحضرة المشتري وعزله
في ناحية ولم يدفعه الى المشتري حتى اصاب الطعام كله القفيز وغيره ماء فندي فزاد او انتقص كان
للبائع ان يعطي المشتري القفيز الذي كاله وان يعطيه قفيزا اخر من الكر بان اختار الذي كاله كان الفضل
والنقص له وعليه وان كان حدوثه بعد الكيل وذلك لان المبيع في هذه المسألة مبهم ما لم يقبضه لان المعقود عليه
في الطعام المبيع بشرط الكيل العين والقدر وبالكيل ان تعين القدر لم يتعين العين وما يملك المبيع وهو

غير عين انما تعتبر بالعين لا بالاشارة . والتعيين كالتسمية في باب البيع والمسلم فيه في السلم ورأس المال
على ان عين البدل لم تتعين للبيع بالكيل لانه لو هلك القفيز المعزول الذي كال لم ينتقض البيع بل يتلف ما ارتفع
قدر القفيز من الكدس وكذا جاز للبائع تبديل هذا القفيز المعزول بقفيز آخر ما لم يجاوز الكدس الى القفيز وان كان
بينهما الا انه معتبر بكونه بعضا من هذا الكدس المعين واذا كان كذلك فلا نعلم حدوث الفضل او النقص في ملك
المشتري قبل القبض يعني ان المبيع تعين قدرا بالكيل ولم يتعين عينا فكان حق المشتري متعينا في
القفيز من وجه دون وجه فلا يكون الفضل والنقص له وعليه بالشك في حقه فلا نعلم الحدوث في الملك
اشارة الى انه انما يكون الفضل والنقص للمشتري وعليه اذا علم تعينه انه حدث في ملك المشتري
واذا كان حدوثه في ملكه من وجه دون وجه لا يكون كذلك . فان قابل الجنس افسده محمد رحمه الله في
الطاري حال الابهام اذ التعيين كالانشاء ولا يرى منتفخا بالغير والمثل ملحقا بالتمر والرطب بالتفاوت
في المال كما في المنتفخ لمن ولو قابل الكل المشتري ما هو من جنسه والمسلم بحالها بان اشترى رجل من
رجل طعاما بطعام على انه قفيز اصاب احد الطعامين ماء فابتل حتى زاد ربعا وهما يتصادقان
ان الطعام كان قفيزا قبل ان يصبه الماء ينظر كان الابتلال طاريا على هذا الطعام حال الابهام
اي قبل ان تعين قدره بالكيل نفسد البيع عند محمد رحمه الله لان تعيين قدره لما كان بالكيل كان الكيل
كانشاء البيع كما ذكرنا ومحمد رحمه الله لا يرى بيع المنتفخ بغير المنتفخ ولا منتفخ بمنتفخ مثله واذا كان كذلك يكون احد
الطعامين منتفخا حال الكيل فيكون بمنزلة كونه منتفخا حال انشاء البيع وانشاء بيع المنتفخ بغير
المنتفخ لا يجوز عنده وانما لا يرى محمد رحمه الله بيع المنتفخ او بمثله جائزا الحاقا له بالتمر والرطب يعني
انه كان القياس في بيع الطعام بالطعام ان يعتبر المماثلة في القدر حال العقد فلا يفسد العقد باعتبار
التفاوت في المال الا انا تركنا القياس في بيع الرطب بالتمر بالحديث وهو ما روي ان النبي عليه السلام سئل
عن بيع الرطب بالتمر فقال عليه السلام اينقص اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذن وما ثبت نصا على خلاف القياس
لا يقاس عليه غيره فلما يعتبروا رواية نظيره دلالة الحاقا له بالمنصوص لمحمد رحمه الله يلحق ما يتفاوت في المال
ببيع الرطب بالتمر حتى يلحق بيع المنقع من الزبيب او التمر ببيع الرطب والتمر بعد محمد رحمه الله لا يجوز
بيع الحنطة المبلولة المنتفخة بغيرها او بمثلها وكذا بيع المنقع من التمر او الزبيب بغيره او بمثله والمنقع
هو المبلول المنتفخ من التمر او الزبيب وفي المغرب انقع الزبيب في الخابية ونقعه القاه فيها ليبتل ويخرج
منه الحلاوة وذكر لفظ الكتاب ويرد نص النبي عليه السلام في الجواز وهو بيع الرطب بالتمر جعل فيه النقصان المتمكن
في احد البدلين في المال مانعا من جواز البيع وكان ما يتفاوت في المال ما لا يتفاوت وقد ذكرنا في معناه فيلحق به دلالة
لانا نجعل الحنطة المبلولة بالمبلولة او بغير المبلولة والرطبة بالرطبة او بغير الرطبة ومنقع التمر او
الزبيب بالمنقع او بغير المنقع بمعناه لانهما اذا جفا او جف احدهما انتقص احدهما من الآخر فوجد تمكن
النقصان في احد البدلين في المال وكان في معنى بيع الرطب بالتمر ثم ورد عليه بانه ينبغي ان لا يجوز عنده
بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب لتمكن النقصان في احد البدلين في المال وهو جائز دافعا للرطب بالرطب

بغير المنتفخ

69

هو حال من ضمير يلحقان يعني ان محمدا رحمه الله يلحق ما يتفاوت في المال بالتمر والرطب حال كونه
دافعا شبهة بيع الرطب بالرطب بان التفاوت غير المبيع يعني ان عدم الجواز في بيع التمر و
الرطب لمكان النقصان في المال فيما دخل تحت البيع لان الرطب اذا جف صار تمرا والتمر كان داخلا في
البيع وهذا المعنى لا يوجد في بيع الرطب بالرطب لانه وجد التفاوت ثمة فيما لم يدخل تحت البيع لان
البيع ورد على الرطب لا على التمر وقد فات اسم الرطب بالجفاف بان صار تمرا واذا لم يكن في معنى المنصوص
بقي على اصل القياس وهو الجواز ثم ورد على قوله دافعا للرطب بالرطب ان بيع الرطب بالرطب لما كان
جاريا على القياس عنده فلو جف احد البدلين فصار تمرا قبل الكيل ينبغي ان لا يفسد البيع عنده وانه
يفسد فقال مانعا للجفاف الطارئ قبل الكيل وهو حال من ضمير دافعا اي يدفع محمد رحمه الله بيع الرطب
بالرطب بجوازه حال كونه مانعا للجفاف لاحد البدلين قبل الكيل لان الكيل كانشاء البيع من حيث انه
يفيد تعيين قدر المبيع كما قلنا فلو كان احدهما تمرا والآخر رطبا عند انشاء البيع لم يجز البيع عند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله فكذا اذا كان احدهما تمرا والآخر رطبا عند الكيل يفسد البيع ثم ورد على كلامه
قوله مانعا للجفاف الطارئ انه لو جف احدهما بعد الكيل ينبغي ان يفسد البيع عنده كما اذا كان الجفاف
قبل الكيل لان للقبض حكم الانشاء ايضا كالكيل على ما ذكرنا ان للقبض شبها بالعقد ولو كان احدهما
تمرا والآخر رطبا ابتداء فسد البيع وما كان مفسدا لدى العقد اذا وجد لدى القبض اوجب الفساد
فقال فارقا لما بعده وهو حال من الضمير في مانعا اي يمنع محمد رحمه الله بيع الرطب بالرطب اذا جف
احدهما قبل الكيل حال كونه فارقا لما بعده اي فارقا للجفاف الذي يكون بعد الكيل عن الجفاف الذي يكون
قبل الكيل فان الجفاف بعد الكيل لا يفسد والجفاف قبل الكيل يفسد ووجه الفرق انهما اذا جف بعد
الكيل يصير الشبهة قاصرة يعني ان شرط مكنة التصرف للمشتري فيما اشتراه مكايلة امران الكيل والقبض
حتى لو قبضه لا يحل له التصرف فيه قبل الكيل وذلك لما ذكرنا ان المعقود عليه فيما يباع مكايلة شيئان
العين والقدر وبالقبض يتعين العين وبالكيل يتعين القدر فتعين تمام المعقود عليه فاذا صار
احدهما تمرا بعد الكيل فالمعنى المفسد لدى العقد وجد قبل القبض من وجه وبعد القبض من وجه
ولو وجد هذا المعنى قبل القبض من كل وجه كان الثابت شبهة الربوا لانه شبهة البيع وهو
السفل لحقيقته فاذا وجد بعد القبض من وجه وقبله من وجه صار شبهة الشبهة قاصرة وانحطت
الى شبهة الشبهة وشبهة الشبهة لا عبرة بها في باب الربوا . واجازه اذ قطع يعقوب رحمه الله
الحاق الجنس المطلق بالقاصر وخص الامام شرط التماثل حال العقد بغيره اذ فوت الجزء لا يوجب فوت
الكل . قوله واجازه عطف على قوله افسد محمد رحمه الله اي وان قابل الطعام المبتل ما هو جنسه
ثم طرأ الزيادة بالابتلال او النقصان بالجفاف في احدهما قبل الكيل حال ابهام القدر فقال ابو حنيفة وابو
يوسف رحمهما الله اجاز البيع ولم يفسده كما اذا كان هذا طاريا بعد الكيل اما عند ابي يوسف رحمه الله
فلانه قطع الحاق ما هو جنس مطلق في كل وجه بالجنس القاصر يعني ان القياس ان يكون البيع عند وجود

كما هو

يكون بالتمر والكيل فكان لا بد من شرط مكنة التصرف وهو الكيل مع القبض وحين ان يتعين بعض المعقود عليه

المماثلة حال العقد مطلقاً كما قاله ابو حنيفة رحمه الله ولا يكون وجود النقصان في المآل في احد
البدلين مانعاً لجواز البيع في الحال الا ان عدم جواز بيع الرطب بالتمر ثبت نصاً بخلاف القياس و
المجانسة بين الرطب والتمر قاصرة لان الرطب غير التمر اسماً فان اسم الرطب غير اسم التمر وكذا معنى
لان ما يبتغى من الرطب لا يبتغى من التمر لكن بينهما مجانسة من حيث ان اسم التمر يطلق عليهما لان كل اسم الجنس
يطلق على الرطب واليابس وكذا يشتركان في بعض المنافع فاذا كان الحكم الوارد بخلاف القياس
ثابتاً في الجنس القاصر فانما يلحق به ما هو جنس قاصر مثله ولا يلحق به ما هو جنس مطلق غير قاصر كالمبلول
مع اليابس جنس مطلق المجانسة بينهما ثابتة من كل وجه اسماً ومعنى فان اسم الحنطة يعمهما وبالبلل لا يفوت
شيء من منافع الحنطة من الطحن والزراعة ونحو ذلك فلا يلحق ذلك بالجنس القاصر الذي ورد فيه النص وهو
التمر والرطب وكان بيع المبلول باليابس جائزاً على اصل القياس وفيه قطع الالحاق بالجنس المطلق
احترازاً عن بيع الحنطة التي خرج سنبلها باليابسة فانه لا يجوز عنده لان المجانسة بين الرطبة
واليابسة قاصرة لان منفعة الطحن لا تتأتى في الرطبة وكذا في بيع الرطب بالتمر لان كلا منهما
جنس قاصر واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه يشترط التماثل عند العقد يعني اعتبر لجواز البيع المساواة
بين البدلين في المعيار الشرعي حالة ورود البيع لان ذلك من شرط العقد فاعتبر وجوده عند العقد
كغيره من شروط العقد وانما شرط التماثل عند العقد ولم يشترط بقاء التماثل في المآل لان يعوض
النقصان في المآل بفوت جزء من احد البدلين وفوت الجزء لا يربو فوت الكل ولو فات في عهد
المقابضة بعد وقوع المبايعة احد البدلين بتمامه لا يفسد العقد   وحديث سعد بالنساء
كقصة ابي داود او كحديث ابي سعيد رضي الله عنه جاز ان ينسخ المشهور بالآحاد اذ التمر للجنس
والرطب للوصف حتى انحلت تسمية التمر بالرطب بلا عكس وجاز اخذه في السلم وصار كالحديث
بالعتيق والرديء بالعلك   اي وخص ابو حنيفة رحمه الله حديث سعد بن وقاص رضي الله عنه وهو ما روى
ان النبي عليه السلام سئل عن بيع الرطب بالتمر الحديث بحالة النساء اي لو باع الرطب بالتمر نسيئة
لا يجوز ويقول وقد تفرد على ذلك ابو داود فانه روى في سننه انه عليه السلام سئل عن بيع الرطب
بالتمر نسيئة فقال ذلك لا او خص حديث سعد بالنساء بحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه وهو انه
عليه السلام قال التمر بالتمر مثل بمثل الا بالوقاية ولو لم يحمل حديث سعد رضي الله عنه على النساء يلزم نسخ الخبر المشهور
بالآحاد يعني ان حديث ابي سعيد رضي الله عنه وهو قوله التمر بالتمر مثل بمثل مشهور تلقته الامة بالقبول
وحديث سعد خبر الواحد فلو لم يخص حديثه بالنساء يلزم ان لا يبقى حديث ابي سعيد مطلقاً لان بيع الرطب
بالتمر لا يكون جائزاً وان كان مثلاً بمثل وتقييد المطلق نسخ وخبر الواحد لا يصلح ناسخاً للمشهور فوجب
حمل حديث سعد على النساء حذراً عن نسخ المشهور بالآحاد ثم ورد على هذا ان حديث ابي سعيد رضي الله عنه
ورد في التمر بالتمر وهذا لا يتناول الرطب بالتمر فلا يكون منع جواز الرطب بالتمر نسخاً لحديث ابي سعيد رضي الله
عنه فلدفع هذا قال انما قلنا انه يلزم نسخ المشهور بالآحاد على ذلك التقدير لان التمر اسم لجنس التمر الخارج

حديث م

من النخل من حين ينعقد صورتها الى ان ينتهي وما بين ذلك احوال وصفات بمنزلة الصبي مع
البالغ في الذات كالآدمي يكون صبياً ثم شاباً ثم كهلاً ثم شيخاً والرطب اسم للوصف المخصوص
ثبت ان الرطب تمر ايضاً بدون العكس حتى لو حلف لا ياكل تمراً فاكل رطباً حنث ولو حلف لا ياكل الرطب
بلا عكس فانه لو حلف لا ياكل رطباً لا يحنث بين الرطب باكل التمر وهذا من حيث الاسم
واما من حيث الحكم فانه لو اسلم في الرطب فاخذ مكانه تمراً جاز ولو كان الرطب جنساً آخر لزم الاستبدال
في السلم وانه لا يجوز ثبت ان الرطب من جنس التمر اسماً وحكماً ولو جاز اخذه عطف على انحلت
انحلت في التمر للجنس حتى جاز الاخذ في السلم كما قلنا واذا كان كذلك كان حديث ابي سعيد رضي الله عنه
متناولاً لبيع الرطب بالتمر باطلاقه فيلزم النسخ بل لا يحمل حديث سعد على النساء ولم يعتبر ما يكون من
التفاوت في المآل كما اذا باع حنطة حديثة بحنطة عتيقة او حنطة رخوة بحنطة علكة فانه يجوز بلا تفاوت
مع كون التفاوت بينهما في المآل   بخلاف الدقيق والمقلي بالقمح اذ تفاوتا بجزء لم يكن ضد الرطب
او بعضه فيهما دونه اما البلل اي خلقياً وامتنع الاعتبار اذا باع القمح بالنخالة ضد الخل والنقل
اي كون بيع الرطب بالتمر والمبلول بغير المبلول عنده بخلاف بيع الدقيق بالقمح وبيع المقلي بالقمح فانه
لا يجوز بيع الدقيق بالبر وبيع البر المقلي بالبر الغير المقلي اتفاقاً مع انه وجد التماثل في الكيل عند العقد
وذلك لان المساواة في المعيار الشرعي انما تعتبر بعد بقاء الربوا على الوصف الذي صار به مال الربوا في
اصل الخلقة والحنطة انما صارت مال الربوا بوصف كونه حنطة والدقيق والمقلي تفاوتا بجزء لم يكن
ذلك صيرورة الحنطة مال الربوا لان كونه دقيقاً او مقلياً عارض على ما هو في اصل الخلقة ووصف
الدقيقية والمقلية جزء لمفهوم لفظ الدقيق والمقلي لان مدلول لفظ الصفة هو الذات مع الصفة
فيكون الصفة جزء المفهوم وانما قال تفاوتا بجزء دون ان يقول تفاوتا بالوصف الذي لم يكن في اصل الخلقة
كما قال في الجامع لان الفرق بين الدقيق او المقلي بغير المقلي وبين الرطب بالتمر انما يكون التفاوت
في الجنس لا يكون في نفس الوصف وذلك لان التمر اسم جنس يطلق على الرطب واليابس فاليبس
لم يكن جزء المفهوم فلم يكن التفاوت بين الرطب والتمر بجزء واذا لم يكن بينهما تفاوت في الذات جاز
بيع احدهما بالآخر اذا وجد التماثل عند العقد بخلاف الدقيق والمقلي مع البر لانهما تفاوتا في
الذات فبالمساواة في الحال لا يعرف المماثلة حال كونهما غير دقيق وغير مقلي انما اعتبر التفاوت بجزء
الوصف الذي ذكره لم يكن فانه يصدق على التمر اليابس انه تفاوت باليبس عن الوصف الذي كان في اصل الخلقة
فيلزم ان لا يجوز الرطب بالتمر كالدقيق بالبر فقوله ضد الرطب صفة الرطب بالتمر فانه لا تفاوت بجزء لم يكن
او يقال ان الدقيق والمقلي تفاوتا بفعل من العبد دون الرطب فان تفاوته اذا صار تمراً لا يكون بفعل العبد
وما لا يكون بفعل العبد يكون وجوده وعدمه بمنزلة فلذلك اعتبر التفاوت بين الدقيق والبر وبين
المقلي وغير المقلي ولم يعتبر ذلك بين الرطب والتمر واما في بيع المبلول بغير المبلول فالبلل وان كان
جزء المفهوم المبلول الا انه ليس فيه التفاوت بجزء لم يكن في الحنطة خلقة رطبة وصار في حال الربوا

التفاوت صح

بتلك الصفة ثم صارت يابسة فإذا تلفت الكل فالبر أعلاها وصفا خلقيا فوجدت المماثلة على
الوصف الذي صارت به مال الربوا فقوله اختلافا بحريا للتفرق بينها وبين الرطب بالتمر
وفيه لم يكن التفرق بينهما وبين المبلول بغير المبلول قوله وامتنع الاعتبار يعني لا يقال يمكن
رعاية المساواة بين الرقيق والزيادة باعتبار بأن يزاد من السويق بمقابلة النخالة التي الذي
كما إذا باع خلا بعنب فإنه يجوز ذلك على الاعتبار بأن يزاد من الخل شيء على قدر العصير
الذي في العنب فيكون الزيادة بمقابلة الثفل لأنا نقول إن الاعتبار على هذا الوجه هنا ممتنع
لأنه يلزم أن يكون شيء من الحنطة مقابلا بالنخالة وبيع الحنطة بالنخالة لا يجوز بخلاف الخل
والثفل فإن بيع الخل بالثفل جائز   والحاق المكيل بالجزاف لم أباح المرابحة والتولية في
الكر والفضل بالقسط كما قال القياس في الولد واللبن والصوف والسمن ضد الكسب والغلة
يأباهما كأصل الإمام سيجيء الربح المستغرق وأنه يأب العيب الفاحش السماوي على المذهب
كالاعورار والاصفرار   اعلم أنه إذا اشترى رجل من رجل كرا من حنطة على أنه أربعون
قفيزا ولم يقبضه المشتري حتى أصاب الحنطة ماء وزادت عشرة أقفزة ثم قبضه المشتري وباع
من رجل كرا مرابحة أو تولية فكذلك وجه حسن في الفضل يكون للبائع الثاني لا للبائع الأول
لأن البائع الثاني لما استوفى كيله وسقط اعتبار الكيل ولم يبق منها إلا الشك صار بمنزلة ما
لو اشتراها مجازفة وقبل القبض أصابه الماء وازداد ثم كان الفضل للمشتري فكذا هنا
ولو أنه لم يبع الكر بل أراد أن يبيع الفضل وهو عشرة أقفزة تولية أو مرابحة كان له ذلك
ويبيع على خمس الثمن لأن الفضل من جملة الطعام خمس الطعام فكان حصته خمس الثمن وهذا عند
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وذلك لأنه لما لحق الكيل عند البائع الأول بالمبيع جزافا كما بينا كان
المشتري الأول مالكا للأصل والفضل بالثمن الأول فيقسم الثمن على الكل فيباح له المرابحة
والتولية في الكر وفي الفضل بقسط غاية الأمر أن المبيع تعيب في ملك البائع الثاني إلا أن هذا
لا يمنع المرابحة والتولية لأن الأصل أن المبيع إن تعيب بعيب فاحش في ملك المشتري كان ذلك
بآفة سماوية لا يمنع ذلك المرابحة والتولية لأن الفائت حينئذ مجرد وصف والأوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن إذا لم تصر مقصودة بالقبض بخلاف ما إذا كان بصنع المشتري فإن الفائت يكون له قسط
من الثمن لأنه صار مقصودا بالإتلاف حتى لو اشترى ثوبا فأصابه الفأر أو اشترى عبدا فاعور من غير
صنعه كان له البيع مرابحة أو تولية من غير بيان ولو كان ذلك بصنعه لا يكون ذلك حتى يبين وهذا على
جميع الروايات الا يكون له أن يبيع الفضل مرابحة أو تولية ما زاد المصنف رحمه الله تعالى بقوله لا الإمام
بعد والحاق الكيل بالجزاف لم أباح المرابحة والتولية الكر والفضل بالقسط كما قال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله والقياس على الولد واللبن والصوف والسمن يأباها أي المرابحة والتولية في الكر والفضل
بالقسط يعني لو اشترى شاة فحدث منها ولد ولبن أو صوف أو سمن كان له أن يبيع الأصل مع الزيادة

بيعه

مرابحة أو تولية على الثمن أنه استهلك الزيادة لا يكون له أن يبيع الأصل تولية أو مرابحة
بغير بيان بخلاف قياس هذا لا يكون له أن يبيع أحدهما دون الآخر مرابحة أو تولية بغير بيان
كما هو أصل الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان الربح مستغرقا لقدر الفضل فإن
الأصل عنده أنه يحط قدر الربح من الثمن في بيع المرابحة والتولية فإذا كان الربح مستغرقا لقدر
الفضل فإن الأصل عنده أنه يحط قدر الربح من الثمن في بيع المرابحة والتولية فإذا كان الربح
مستغرقا لقدر الفضل طرح قدر الفضل من الثمن فيبقى الفضل بلا ثمن فلا يبيعه مرابحة ولا تولية
وإنما قال ضد الكسب والغلة لأن زيادة الكسب أو الغلة لا تأبى المرابحة والتولية فإن المشتري
لو أصاب من كسب المبيع أو غلته شيئا فله أن يبيعه مرابحة أو تولية لأنه لا حصة للكسب والغلة
من الثمن الا ترى أنه لو استهلكه البائع قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بخلاف الزيادة مثل العقر
إذا استهلكها فإنه يسقط حصتها من الثمن ذكره الزاهدي العتابي رحمه الله تعالى قوله وأنه يأبى أي
وأنه يأبى المرابحة والتولية العيب الفاحش السماوي الذي لا يكون بصنع من المشتري كاصفرار
الثوب المشترى واعورار العبد كما ذكرنا وإنما قال على المذهب لأنه روي عن محمد رحمه الله أن العيب
الفاحش إذا كان سماويا يمنع بيعه مرابحة أو تولية بغير بيان كما إذا لم يكن سماويا   ولو لم
يكتل حتى ولي أو ربح فزاده الكيل الثاني ونقص فما لا يجري بين الكيلين للبائع الأول وعليه
ليتعين الغلط وما يجري للمشتري الأول وعليه دون الثاني إذ تعارض الاجتهادان الكيل واعتبر
للبقاء دون الالتزام وحكم التولية والمرابحة ما مر   أي ما ذكرنا فيما إذا اشترى بعد الكيل في قفيز
المشتري وولى أو رابح ولو لم يكتل حتى ولى المشتري أو ربح بأن اشترى كرا بعينه وكاله البائع
له كيلا وقبضه ثم إن المشتري ولى رجلا ما اشتراه أو رابحه إياه حتى احتيج إلى كيل آخر للمشتري
الثاني لأن التولية أو المرابحة عقد بشرط الكيل فيحتاج فيه إلى كيل آخر فإن كاله المشتري بهذا العقد
الجديد فزاده الكيل على ما تعين بالكيل شيئا أو نقص شيئا هل يكون الزيادة والنقصان للبائع
الثاني وعليه أم يكون للبائع الأول وعليه فإنه ينظر في ذلك إن كانت الزيادة أو النقصان مما لا يجري
بين الكيلين كانت الزيادة للبائع الأول والنقصان عليه حتى يكون للبائع الثاني أن يرجع على البائع
الأول بقدر النقصان من الثمن وإنما كان ذلك للبائع الأول وعليه ليتعين الخطأ لأنه إذا كانت الزيادة
والنقصان مما لا يجري بين الكيلين ظهر خطأ الكيال في الكيل الأول فتعين فساد الكيل الأول
وصار كأنه لم يكل وإن عدم الكيل الأول فكيل وزاد على قدر الكر أو انتقص كان ذلك للبائع الأول
وعليه فكذا هنا وإن كان الزيادة والنقصان مما يجري بين الكيلين كانت الزيادة للمشتري الأول وهو
البائع الثاني والنقصان عليه حتى لا يرجع بقدره إلى البائع الأول ولا يكون الزيادة والنقصان للمشتري
الثاني وعليه وإنما كان كذلك لأن الكيل الأول أفضى عن اجتهاد وأن الكيال مجتهد في الكيل ولم يظهر
خطاه بيقين فبطل به الكيل الثاني وقع عن اجتهاد مثل الأول فتعارض الاجتهادان الثاني مع الاجتهاد

من الاول هي ما عتبر الاجتهاد في الكيل لبقاء الحكم الثابت لا لالزام الحكم ابتداء وذلك لان ما قضي
على اجتهاد لا يجوز ان ينقض باجتهاد مثله وانما ينقض بما فوقه كالحكم الثابت بالقياس لا يبطل
بقياس آخر مثله بل يبطل بصريح النص واذا لم ينقض الكيل الاول بالكيل الثاني كان الحكم الذي ثبت بالكيل
الاول وهو تعيين ملك المشتري الاول في المعقود عليه باقيا بعد الكيل الثاني فيكون الزيادة والنقصان
له وعليه ولا يكون ذلك للمشتري الثاني وعليه لان الاجتهاد في الكيل الثاني لا يصلح لالزام الحكم ابتداء لانه
يلزم منه حينئذ نقض ما امضي بالاجتهاد الاول باجتهاد مثله وانه لا يجوز واذا كان الفضل للمشتري
الاول فحكم المرابحة والتولية ما مر ان عندهما يجوز المرابحة والتولية في اصل الكر والفضل للمشتري وعند
ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز المرابحة والتولية في الفضل بانواعه بل ان شاء رد او اخذ الكر مع الفضل بتمام
الثمن بلا شرط التولية والمرابحة   لا يلزم ان ما وقع كيل الاقالة للبائع لانها ضد التولية فينبغي منهما نقد
القديم بلا كيل كالدراهم الجياد   ثم لا يلزم على ما قلنا في التولية من ان ما زاده الكيل او نقص وهو يجري
بين الكيلين كان للمشتري الاول وعليه لا للبائع الاول وعليه ان الذي وقع كيلا للاقالة يكون للبائع
لا للمشتري يعني انه اذا باع من رجل طعاما على انه كر وكاله للمشتري ونقده بضاعته ثم تقايلا البيع وكاله
ثانيا للاقالة فوجده يزيد على الكر بما يجري بين الكيلين كقفيز او دونه يكون الزيادة للبائع لا للمشتري
وكذا لو وجده ناقصا بقفيز كان النقصان على البائع حتى لا يحط شيئا من الثمن بازائه وكان القياس
على التولية ان يكون الزيادة والنقصان للمشتري وعليه لان التولية كالاقالة في انه … على الثمن
الاول فالاقالة كذلك والجواب نعم بمثل الثمن الاول كالتولية وانما كان الزيادة للبائع دون المشتري
ضد التولية لان الاقالة فسخ من المتعاقدين فيما كان من حقوق العقد والكيل من حقوق العقد لانه متمم
للقبض فيكون الاقالة فسخا للكيل واذا اعتبر فسخا في حق الكيل لا يجب … اعادة الكيل بينهما كما لو حصل
الفسخ بالرد بخيار الرؤية التي هو فسخ في حق الكل وهذا لانه لما كان فسخا في حق الكيل ملك البائع
الطعام ملكا قديما لا ملكا جديدا والكيل انما يجب فيما يملك ملكا جديدا وهذا على ضد التولية لانها
بيع جديد فلا يلزم اعتبار الكيل فيها فاذا وجب اعتبار الكيل فيها لم يكن للتولية الا ما شرط من الكيل
فيكون الزائد للمشتري الاول فان قيل الاقالة بيع جديد في حق ما كان من حقوقهما
كالآجال فانها تعتبر في حقه بيعا جديدا حتى قالوا اصحاب الدين اذا اشترى من المطلوب بالدين المؤجل
عبدا وقبضه ثم تقايلا العقد في البيع فانه لا يعود الاجل كما لو اشترى المطلوب منه العبد والطالب
ثانيا فجعلت بيعا جديدا في حقه قلنا انما … ان الاقالة فسخ في حق ما كان من حقوق العقد التي وقعت
الاقالة عنه والاجل ليس من حقوق العقد التي وقعت الاقالة عنه بل هو حق عقد آخر جرى بين المطلوب
منه والطالب قبل هذا العقد ويقال ان الفسخ انما يعمل … المبيع لا … الثمن حتى لو كان المبيع
هالكا والثمن قائما لم يجز الاقالة واذا كان كذلك كانت الاقالة فسخا في حق ما يتعلق بالمبيع لا في حق ما
يتعلق بالثمن والكيل يتعلق بالمبيع والاجل بالثمن فافترقا   ولو لم يتفاوت في الكيل الثاني ولكن باع

سع قدر يجري بين الكيلين قبل الكر حط قسطه في التولية خلافا لمحمد رحمه الله كيلا ينقلب
موضوعها اذ نقض التبع بالاعتياض ولم يحط في المرابحة خلافا لابي يوسف رحمه الله اذ عمّي قدر
الربح بلا قلب كلّي التخيير   اي ما ذكرنا فيما اذا تفاوت الكيل الاول في الكيل الثاني زيادة او
نقصانا وان لم يتفاوت في الكيل الثاني ولكن ظهر من البائع بيع قدر يجري بين الكيلين قبل بيع الكر يعني
ان المشتري الاول باع من الكر الذي كاله اولا قدر ما يجري بين الكيلين ثم باعه تولية او مرابحة من الذي
على انه كر بان اشترى كرا على انه اربعون قفيزا فكاله وكان اربعين فباع منه قفيزا بعد القبض
ثم باع الباقي من رجل على انه اربعون قفيزا تولية او مرابحة فكاله له وكان اربعين فالحكم عند ابي
حنيفة رحمه الله انه يحط في التولية عن المشتري من ثمن الكر قدر قسط ما باع وهو جزء من اربعين
جزءا منه خلافا لمحمد رحمه الله فان عنده يخير المشتري بين ان يأخذ الكر الذي كاله بتمام الثمن وبين ان
يترك وانما قال ابو حنيفة رحمه الله انه يحط قسطه في التولية لئلا يلزم قلب موضوع التولية وذلك لان
التولية هي البيع بمثل الثمن الاول فلو لم يحط قسطه لزاد على الثمن الاول وصار مرابحة فانقلب موضوع
التولية ثم ورد عليه ان ما يجري بين الكيلين من الزيادة تبع للمبيع وليس له قسط من الثمن وكان تمام الثمن
بمقابلة الكر الذي باعه من الثاني فلا يلزم على تقدير عدم الحط قلب موضوع التولية فلذلك قال هذا
بان اذ نقض التبع بالاعتياض يعني سلمنا ان ما يجري بين الكيلين تبع الا انه وجد عنه عوض كان له
حكم الاصل كما ان البصر وصف للمبيع ولا يقابله شيء من الثمن حتى لو اعورت بيد البائع لا يحط عنه شيء
ويخير المشتري ولو ان البائع فقأها او جنى عليها قبل التسليم سقط عن المشتري نصف الثمن لان
الفقأ منه لما كان موجبا للعوض اخذ التبع بالاعتياض حكم الاصل والاصل كان مضمونا بالثمن في
المعاوضة والعين من الآدمي بمنزلة النصف فصار مضمونا بنصف الثمن واذا اخذ ما باع حكم
اصل المبيع كان بمقابلته قسط من الثمن فينقص من ثمن الكر بقدر قسط فاذا باع الكر بتمام الثمن
الاول لم يبق ذلك تولية وهذا حكم التولية اما في المرابحة فلا يحط قدر قسط ما باع بل يكون للمشتري
الخيار ان شاء اخذه بتمام المسمى وان شاء تركه خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه عنده يحط في المرابحة
قسط ما باع ايضا وانما قال ابو حنيفة رحمه الله ان المشتري يخير ولا يحط شيء لان البائع الكر عمّى قدر الربح
ان يلتبس على المشتري فانه ان لزمه جميع المسمى كان الربح فيه اكثر مما ظنه المشتري ولا يلزم منه قلب موضوع
المرابحة لان عنده هذا يكون مرابحة قل الربح او كثر واذا كان فيه ضرر تعمية الربح بلا قلب موضوع
المرابحة فحكم لدفع هذا الضرر التخيير حتى لو رضي به اخذه وان لم يرض رده والحاصل انه اذا ظهر بيعه
هذا القدر خيانة في المرابحة والتولية واذا ظهرت خيانة فيهما فعند ابي يوسف رحمه الله يحط فيهما وعند ← اولاه
محمد رحمه الله يخير فيهما وعند ابي حنيفة رحمه الله يحط في التولية ويخير في المرابحة فابو حنيفة مع ابي يوسف
رحمهما الله في الحط في التولية ومع محمد رحمه الله في التخيير في المرابحة   داب   المبيع
يزيدنا لو لد قبضها قبل النقد   والرهن فولدت ثم كان لحلهما بطل حق الرد والحبس بالعيب

اداه

من الاول ومن اعتبر الاجتهاد في الكيل لبقاء الحكم الثابت لا لابتداء الحكم ابتداء وذلك لان ما مضى
على اجتهاد لا يمكن ان ينقض باجتهاد مثله وانما ينقض بما فوقه كالحكم الثابت بالقياس لا يبطل
بقياس مثله بل يبطل بنص يخالفه واذا لم ينقض الكيل الاول بالكيل الثاني كان الحكم الذي ثبت بالكيل
الاول وهو تعين ملك المشتري الاول في المعقود عليه باقيا بعد الكيل الثاني فتكون الزيادة والنقصان
له وعليه ولا يكون ذلك للمشتري الثاني وعليه لان الاجتهاد في الكيل الثاني لا يصلح لالزام الحكم ابتداء لانه
يلزم منه حينئذ نقض ما مضى بالاجتهاد الاول باجتهاد مثله وانه لا يجوز واذا كان الفضل للمشتري
الاول فحكم المرابحة والتولية ما مر وان عينهما يجوز المرابحة والتولية في اصل الكر والفضل له فقط وعند
ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز المرابحة والتولية في الفضل بانفراده بل ان شاء ردّ الى البائع في الكر مع الفضل بتمام
الثمن ولا يترك التولية والمرابحة لانه يلزم ان ما وقع كيلا لا فاسد للبائع لانها ضد التولية فيتمنى سببها تعقد
القدم بلا كيل كالرد بالخيار ثم لا يلزم على ما قلنا في التولية من ان ما زاده الكيل او نقص وهو يجري
بين الكيلين كان للمشتري الاول عليه لا للبائع الاول وعليه ان الذي وقع كيلا لا فاسد يكون للبائع
لا للمشتري فيعتبر انه اذا باع من رجل طعاما على انه كر وكاله للمشتري وقبضه ثم تقايلا البيع وكاله
ثانيا بلا قالة فوجده يزيد على الكر بما يجري بين الكيلين كيلا فوجد او دونه يكون الزيادة للبائع لا للمشتري
وكذا لو وجده ناقصا نقصا كان النقصان على البائع حتى لا يعطي شيئا من الثمن بازائه وكان القياس
في التولية ان يكون الزيادة والنقصان للمشتري وعليه لان التولية كانت بيعا جديدا بمنزلة البيع
الاول فالاقالة كذلك وانها بيع بمثل الثمن الاول كالتولية واما كان الزيادة للبائع دون المشتري
ضد التولية لان الاقالة فسخ من المتعاقدين فيما كان من حقوق العقد والكيل من حقوق العقد لانه متمم
للقبض فيكون الاقالة فسخا للكيل وان اعتبر فسخا في حق الكيل لا يجب اعادة الكيل فيما بينهما كما لو حصل
الفسخ بالرد بخيار الرؤية الذي هو فسخ في حق الكل وهذا لانه متى كان فسخا في حق الكيل فلك البائع
الطعام ملكا قديما لا ملكا جديدا والكيل انما يجب فيما يملك ملكا جديدا وهذا على ضد التولية لانها
بيع جديد فلا بد من اعادة الكيل فيهما فاذا وجب اعادة الكيل فيها لم يكن للمولى له الا ما شرط له من الكيل
فيكون الزائد للمشتري الاول فان قيل الاقالة ان تعتبر بيعا جديدا في حق ما كان من خالص حقوقهما
كالاجل فانها تعتبر فيه بيعا جديدا حتى قالوا اصحابنا الدين اذا اشترى من المطلوب بالدين المؤجل
عبدا وقبضه ثم تقايلا العقد في البيع فانه لا يعود الاجل كما لو اشترى المطلوب منه العبد والطالب
ثانيا جعلت بيعا جديدا في حقهم قلنا ان الاقالة فسخ في حق ما كان من حقوق العقد الذي وقعت
الاقالة عنه والاجل ليس من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه بل هو حق عقد آخر جرى بين المطلوب
منه والطالب قبل هذا العقد ويقال ان الفسخ انما يعتبر باعتبار البيع لا باعتبار الثمن حتى لو كان البيع
هالكا والثمن قائما لم يجز الاقالة واذا كان كذلك كانت الاقالة فسخا في حق ما يتعلق بالمبيع لا في حق ما
يتعلق بالثمن والكيل يتعلق بالمبيع والاجل بالثمن فافترقا ولو لم يتفاوت في الكيل الثاني ولكن بان

مع قدر ما يجري بين الكيلين قبل الكر حط قسطه في التولية خلافا لمحمد رحمه الله كيلا ينقلب
موضوعها اذ التولية اصل الشيء بالاعتياض ولم يحط في المرابحة خلافا لابي يوسف رحمه الله اذ يعتبر قدر
الربح بلا قلب فلا يكفي التخيير اي ما ذكرنا فيما اذا تفاوت الكيلان او لم يتفاوت الكيل الثاني زيادة او
نقصانا وان لم يتفاوت في الكيل الثاني ولكن ظهر من البائع مع قدر ما يجري بين الكيلين قبل مع الكر بعني
ان المشتري الاول باع من الكر الذي كاله اولا قدر ما يجري بين الكيلين ثم باع تولية او مرابحة من آخر
على انه كر بان اشترى كرا على انه اربعون قفيزا وكاله وكان له ربع فباع منه قفيزا بعد القبض
ثم باع الباقي من رجل على انه اربعون قفيزا تولية او مرابحة فكاله له وكان اربعين فالحكم عند ابي
حنيفة رحمه الله انه يحط في التولية عن المشتري من ثمن الكر قدر قسط ما باع وهو جزء من اربعين
جزءا منه خلافا لمحمد رحمه الله فان عنده يخير المشتري بين ان يأخذ الكر الذي كاله بتمام الثمن وبين ان
يترك وانما قال ابو حنيفة رحمه الله انه يحط قسطه في التولية لئلا يلزم قلب موضوع التولية وذلك لان
التولية هي البيع بمثل الثمن الاول ولو لم يحط قسطه لزاد على الثمن الاول وصار مرابحة فانقلب موضوع
التولية ثم ورد عليه ان ما يجري بين الكيلين من الزيادة تبع للمبيع وليس له قسط من الثمن وكان بتمام الثمن
اليه بمقابلة الكر الذي باع من الآخر فلا يلزم على تقدير عدم الحط قلب موضوع التولية فلذا قال
بان اذا تأصل الشيء بالاعتياض يعني سلمنا ان ما يجري بين الكيلين تبع الا انه وجد عنه عوض كان له
حكم الاصل كما ان البقر وصف للمبيع ولا يقابله شيء من الثمن حتى لو اعورت بيد البائع لا يحط عنه شيء
بحصته من الثمن ولو ان البائع فقأ اجرى عينيه قبل التسليم سقط عن المشتري نصف الثمن لانه
الفقأ منه لما كان موجبا للعوض اخذ التبع بالاعتياض حكم الاصل والاصل كان مضمونا بالثمن في حق
المتعاقدين والعين من الآدمي بمنزلة النصف فصار مضمونا بنصف الثمن واذا اخذ ما باع حكم
اصل المبيع كان مقابلته قسط من الثمن فيسقط من ثمن الكر بقدر قسط فاذا باع الكر بتمام الثمن
الاول لم يبق ذلك تولية وهذا حكم التولية واما في المرابحة فلا يحط قدر قسط ما باع بل يكون للمشتري
الخيار ان شاء اخذه بتمام المسمى وان شاء تركه خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه عنده يحط في المرابحة
قسط ما باع ايضا وانما قال ابو حنيفة رحمه الله ان المشتري يخير ولا يحط شيء من البائع لانه يعتبر قدر الربح
لئلا يلتبس على المشتري فانه ان لم يحط ...ب المسمى كان الربح فيه اكثر مما ظنه المشتري ولا يلزم منه قلب موضوع
المرابحة لان عقده فيه يكون مرابحة قل الربح او كثر واذا كان فيه ضرر بتعمية الربح بلا قلب موضوع
المرابحة فيكفي لدفع هذا الضرر التخيير حتى لو رضيه اخذه وان لم يرض رده والحاصل انه ظهر بسببه
هذا القدر خيانة في المرابحة والتولية واذا ظهرت خيانة فيهما فعند ابي يوسف رحمه الله يحط فيهما وعند
محمد رحمه الله يخير فيهما وعند ابي حنيفة رحمه الله يحط في التولية ويخير في المرابحة وتوضيحه مع ابي يوسف
رحمهما الله في الحط في التولية ومع محمد رحمه الله في التخيير في المرابحة واذا
يزيدنا لو لم يقبضها قبل النقد والرهن فولدت ثم كان ذلك يعهما بطل حق الرد والحبس بالعيب

لان القبض نقدم الاصل كما في الزهر والولد بعده تمنع فسخ البيع ضد الهبة حذاك
الربوا بناصله مجانا كالارش والصبغ والخياطة اى اذا اشترى جارية بالف وقبضها
قبل ان نقد الثمن وقبل ان يرضى البائع بقبضها فولدت عند المشترى ولدا يساوى الفا ثم
حضر البائع كان له ان ياخذ الجارية وولدها ليحبسهما بالثمن لان المشترى باخذ الجارية قبل النقد
والرضى بمنزلة الغاصب لانه ابطل على البائع يدا مستحقه له وصار كالمغصوبة اذا ولدت فى يد
الغاصب فانه كان للمغصوب منه ان ياخذ الام والولد من الغاصب فكذا هنا فان وجد احد من نقد الثمن
ورضى البائع بعد ذلك بطل حق حبس البائع فى الجارية وصار قبض المشترى بالجهة حتى لو وجد بعد ذلك بالام
عيبا لم يكن له ان يردها بالعيب وانما كان كذلك لان القبض كان موقوفا بين ان يتصل بالنقد او الرضى وبين
ان يبطل بالاسترداد فاذا نقد بالنقد او الرضى يقدر من الاصل وصار كانه قبض باذن البائع من
الابتداء فان العقد الموقوف اذا نفذ من الاصل واذا نفذ من الاصل وهذا كما فى الرهن فانه لو قبض نقض صح
الراهن الجارية المرهونة قبل نقد الدين ورضى المرتهن فولدت عنده كان للمرتهن ان ينقض قبض
الراهن والجنين فان نقض قبض الراهن انتقض من الاصل وصار كان الولد ولد عند المرتهن فياخذهما
منه ليحبس الدين وان اجاز قبضه نفذ من الاصل وصار كان الولد ولد عند الراهن فصار زوال حق
الحبس للمرتهن واذا نقد قبض المشترى الجارية من الاصل كان الولد مولودا بعد القبض والولد الموجود
بعد القبض يمنع فسخ البيع ضد الهبة فان الولد المولود بعد القبض فى الهبة لا يمنع فسخ الهبة فى الام
حتى لو ولدت الام الموهوبة عند الموهوب له من زوج او فجور كان للواهب ان يرجع فيها
دون الولد وانما منع المولود بعد القبض فسخ البيع فى الام يصير اصلا فى البيع بلا عوض يعنى خلاف الرواد وذلك لان الولد بعد نسخ البيع فى الام صح
ان الولد الحادث بعد القبض ليس له قسط من الثمن لان ضمان الثمن ضمان عقد وضمان العقد
لا يحصل بالعقد وانما الحق بالحسب بالعقد من العقد الذى تثبت بالعقد ولم يوجد فى الولد الحادث بعد
القبض لا صفة حقيقة العقد ولا القبض فلا يكون مضمونا عليه بشئ من الثمن وكان الثمن كله بمقابلة
الام فاذا نسخ البيع فى الام استرد تمام الثمن وبقى الولد سالما له بالبيع وكان تبعا له فقام مقام الاصل
بعوض فاخذ حكمه فى كونه مبيعا فسلم له شئ من المبيع بلا عوض وهو ربوا فقوله بناصله احترازا
عن الربوا بسبب تاجيل الولد فى البيع بعد الفسخ فى الام حال كونه خاليا عن العوض وهذا بخلاف الهبة فان
الموهوب له لم يستحق الولد بعقد المعاوضة فلا يلزم من فسخ الهبة فى الام الربوا وقوله كالارش اى
الولد بعد القبض يمنع فسخ البيع كما يمنعه الارش والصبغ والخياطة فان المبيع اذا كان عبدا فجنى
رجل عليه خطا فغرم المشترى ارشها ثم اطلع على عيب فى العبد لم يكن له ان يرده بالعيب وكذا لو كان
المبيع ثوبا فخاطه المشترى او صبغه احمر او اصفر ثم اطلع على عيب فيه لا يكون له الرد بالعيب والحاصل
ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كالسمن والجمال وهى لا تمنع الرد بالعيب ومنفصلة
غير متولدة كالصبغ والخياطة وهى تمنع الرد بالعيب والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر وهما موقي

معناهما كالارش والعقر وهى تمنع الرد بالعيب ومنفصلة غير متولدة كالكسب وهى
لا تمنع الرد بالعيب فذكر من المنفصلة المتولدة كالارش احترازا عن المنفصلة
غير المتولدة كالكسب وذكر من المتصلة غير المتولدة كالصبغ والخياطة احترازا
عن المتصلة المتولدة كالسمن والجمال ويكون ارش عيب الام فى الكل اذ لا
قسط للولد لم ... اذا امتنع رد الام بعيبها بسبب الولادة يكون للمشترى ان
يرجع على البائع بنقصان الام بالعيب ولا يمنع الولد الرجوع بالنقصان لانه ليس
فى الرجوع بنقصان العيب فسخ الملك من الاصل والولد انما يمنع فسخه من الاصل فلا
يكون مانعا عن الرجوع بالنقصان ثم يكون ارش عيب الام فى كل الثمن حتى لو كان البائع لما
قسم الثمن على قيمة الجارية والولد واعطى نقصان العيب من حصة الجارية من الثمن لا
يكون له ذلك لانه لا قسط للولد الحادث بعد القبض من الثمن كما ذكرنا وفى قوله يكون ارش
عيب الام فى الكل اشارة الى انه لو اطلع على عيب فى الولد لا يكون له الرجوع بارش عيبه على البائع
لان العقد لم يرد على الولد لا حقيقة ولا حكما وان لم يكن شئ منهما استردهما البائع لان
تعلق الحبس بالام اكيد حيث يورث ويسرى الى القيمة فيسرى الى الولد باعتبار الجزئية كالرهن
والرق والدين والتدبير خلاف الوكالة والجناية والزكوة بعد الحول والاجارة والوصية بالخدمة عطف صح
والضمان لفقد التعلق او التاكد وهو وان لم يكن شئ منهما اى قوله ثم كان واحد منهما اى ان
قبض المشترى الجارية المبيعة قبل النقد وقبل رضى البائع ولم يوجد شئ من النقد ورضى
البائع استرد البائع الام والولد ليحبسهما بالثمن لانه اذا نقض قبض المشترى انتقض من
الاصل فصار كانها ولدت قبل قبضه فى يد البائع ولو كان كذلك كان للبائع حبسهما فكذا هنا
وانما كان للبائع حبس الولد مع ان الام مع ان العقد لم يرد على الولد لان الاصل ان كل حق
ثبت فى العين ثبوتا موكدا فانه يسرى الى الولد المتولد منه وحق تعلق هنا للبائع بعين الجارية
حق حبسها بالثمن وتعلق حق الحبس بها اكيد اى ذو وكادة وانما قلنا انه اكيد لان حق
الحبس بالثمن يورث عن البائع حتى لو مات البائع كان لوارثه ان يحبس الجارية بالثمن ويعلم انه
حق موكد بحيث لم يبطل بالموت وكذا لو قتل الجارية رجل وضمن قيمتها يسرى حق الحبس الى
قيمتها حتى يكون للبائع ان يحبس القيمة بالثمن كما كان فى العين فعلم انه حق موكد بحيث سرى الى بدل
الجارية ولم يبطل بهلاكها فاذا ثبت انه حق موكد فيسرى الى الولد باعتبار انه جزؤها كسائر
الحقوق الموكدة كما فى الرهن فانه تعلق حق حبس المرتهن بالرهن بالدين لما كان موكدا سرى ذلك
الى الولد حتى كان ولد المدبرة مدبرا وما ذكرنا بخلاف الوكالة فان الوكيل بالشراء اذا اشترى ولده
لا يعتق عليه وان كان ملكه فيه ثبت للمشترى اولا ثم ينتقل منه الى الموكل وكذا لما كان ملك الوكيل ملكا
لا قرار له لم يسر الى الولد وخلاف الجناية فان الامة اذا جنت خطا ثم ولدت لا تدفع الام ... اخذا

الولي الرقبة فانه يدفعها دون الولد وهو مسئلة الجامع الصغير وذلك لان تعلق حق المجني
عليه بالجارية غير مؤكد فانه لم يخرج المولى ممنوعا عن التصرف في رقبتها وله في منفعتها
فانه يملك بيعها واجارتها واستخدامها فلم يسر الى الولد وبخلاف الزكوة بعد الحول فانه اذا
حال الحول على السائمة وتعلق حق الزكوة بعينها ثم ولدت بعد الحول لا يسري حكم الزكوة بالغير
غير مؤكد فان المالك بسبيل من نقلها الى غيرها فلم يسر الى الولد وانما قيد بقوله بعد الحول
لانها اذا ولدت في اثناء الحول يتعلق الزكوة بعينها بالتبعية وبخلاف الاجارة فانه لو آجر امته
من رجل سنين فولدت الامة بعد ذلك لا يسري حكم الاجارة الى الولد لان تعلق حق المستاجر
بالعين غير مؤكد ولهذا لا تورث عنه بل ينفسخ بالموت وبخلاف الوصية بالخدمة فانه لو اوصى لرجل
بخدمة جاريته سنين ثم ولدت الجارية لا يسري حكم الوصية بالخدمة الى الولد لان تعلق حق الموصى
له غير مؤكد ولهذا لو مات الموصى له لا يكون لوارثه ان يستخدمها وبخلاف الضمان فان
الجارية المغصوبة اذا ولدت في يد الغاصب لم يسر ضمان الام الى الولد وان كان حكم الضمان
مؤكدا لان الحق المؤكد انما يسري من الام الى الولد اذا كان متعلقا بعين الام والضمان لم يتعلق
بالام لان الضمان انما يثبت في ذمة الضامن وانما يسمى العين مضمونا مجازا من حيث ان الضمان
وجب بسببه وانما قلنا انه في ذمة الضامن لانه عبارة عن فعل يجب في ذمة الضامن وهو
تسليم العين حال قيامه وتسليم البدل حال هلاكه ولهذا صحت الكفالة بتسليم المضمون وهي انما تصح
بالحقوق الواجبة في الذمة فاذا لم يكن الضمان متعلقا بعين الام لم يسر الى الولد قوله لعدم التعلق
تعليل لقوله بخلاف الضمان وقوله لتعذر التاكد تعليل لبقية الصور من قوله خلاف الزكوة الى قوله
والوصية بالخدمة على الوجه الذي بينا   فان ماتت عنده اخذ الولد ان شاء بقسطه وقسط ما لم يجبره
من ثمن مقسوم على قيمتها يوم العقد وقيمته الآن حتى لو كانت قيمته نصف عشر قيمتها ونقصت
الولادة عشرا اخذه بجزئين من احد وعشرين او ترك بجزء منه قسط ما لم يجبر دون
جبر للاجل مقتضى الفسخ قصدا ضد الموت شبهه ولد الرهن تركا وموتا   اي فان ماتت الام
عند البائع بعدما استردهما البائع من المشتري وبقي الولد في يده وقيمة الولد لم تجبر تمام قدر نقصان
الام فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الولد وان شاء ترك وان شاء الاخذ اخذ الولد بقسط للولد
قسط النقصان الذي لم يجبره الولد من الثمن المسمى في العقد المقسوم على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة
الولد لكن لان وقت القبض ينظر الى قيمة الام وقت العقد والى قيمة الولد وقت القبض فيقسم الثمن
المسمى عليهما بعد قيمتهما فما خص المشتري الى ادي فهو قسط من الثمن وكان عليه قسط ما فات من
ربعها بالولادة فلم يصر منجبرا بالولادة حتى لو كانت قيمتها الفا وقيمة الالف نصف عشر قيمتها
خمسين ونقص الولادة منها قدر عشر قيمتها مائة وانجبر نصف النقصان بالولد وبقي نصفه غير
مجبور فان اراد اخذ الولد اخذه بجزئين من احد وعشرين جزءا من الثمن وان اختار تركه تركه

بجزء واحد من احد وعشرين جزءا من الثمن لان الثمن هو الالف وقيمتها يوم العقد الف
وقيمة الولد يوم القبض خمسون فيجعل كل خمسين سهما فصار قيمة الام عشرون سهما وقيمة
الولد سهما واحدا فانقسم على احد وعشرين جزءا عشرون جزءا بازاء الام وجزء واحد بازاء الولد
فاذا اختار اخذ الولد اخذه بحصته من الثمن وذلك جزء واحد من احد وعشرين جزءا وكان على
المشتري ضمان ما لم ينجبر من نقصان الام بالولادة وهو خمسون وهو قدر جزء واحد من احد وعشرين
جزءا من الثمن فياخذه بجزئين من احد وعشرين وان ترك الولد على البائع فعليه ضمان ما لم ينجبر من النقصان
وهو خمسون فقط فيتركه بجزء واحد من احد وعشرين جزءا من الالف قوله بجزء منه اي من واحد
وعشرين جزءا من الثمن وقوله بقسط بالجر بدل من جزء اي بجزء هو قسط ما لم يجبره
الولد من النقصان لا بقسط ما جبره فان ضمان نقصان الولادة ينجبر عندنا بقدر قيمة الولد خلافا لزفر
لو ان الامة المغصوبة اذا ولدت عند الغاصب ينجبر نقصان الولادة بقدر الولد عندنا وعنده لا ينجبر
ثم ورد على قوله او ترك بجزء منه انه كان ينبغي ان لا يتركه بجزء من احد وعشرين بل بجزء من عشرين
كما لو مات الولد قبل اجازته فانه يلزمه حصته نصف النقصان جزء من عشرين جزءا من الثمن
كذلك اذا اختار الترك وللدفع هذا قال للتاصل بمقتضى الفسخ قصدا هو تعليل لقوله بجزء منه اي
انما قلنا انه يتركه بجزء من احد وعشرين جزءا لانه اذا كان الترك واردا على الولد صار الولد
مقصودا بالفسخ ومقتضى كونه مقصودا بالفسخ ان يتاصل الولد لئلا يصير اصلا في العقد وجب
اعتبار حصته من الثمن في الانقسام فيقسم الثمن على احد وعشرين كما بينا وهذا على ضد الموت فان
الولد اذا مات لم يصر مقصودا بالفسخ فلم يوجد ما يقتضي كونه اصلا في العقد فاذا لم يصر اصلا
في العقد ولم يتصل به القبض لم يكن له قسط من الثمن لانه انما ياخذ قسطا من الثمن اما بكونه داخلا
في العقد او باتصال القبض به ولم يوجد شيء منهما وهذا الولد فيما ذكرنا وحكمه في الترك والموت يشبه
ولد الرهن في الفكاك والموت فان المرهونة اذا ولدت كان الولد رهنا تبعا للام فان هلكت الام
وبقي الولد افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الولد يوم الفكاك وقيمة الام يوم الرهن
فما اصاب الاصل سقط من الدين وما اصاب الولد افتكه الراهن بحصته ولو مات الولد قبل الفكاك
مات بغير شيء فكما ان ولد الراهن كان له حصة من الدين عند الفكاك ولم يكن له حصة اذا مات فكذلك
كان للولد هنا حصة من الثمن عند الفسخ قصدا ولم يكن له حصة اذا مات   وان مات الولد
اخذها بكل الثمن اذ لا قسط للتبع قبل القبض الثاني او ترك لفوت الجابر لكن يسقط النقص لنقض
اليد ضد الملك لا يرى كانه استرداد المبيع فاسدا والمرهون   اي وان مات الولد بيد البائع
بعدما استردهما والام حية كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الام وان شاء تركها فان شاء اخذها
بكل الثمن اذ لا قسط للولد من الثمن ما لم يقبضه ثانيا من البائع بعدما استردهما منه لانه انما
ياخذ قسطا من الثمن بالقبض والتبع الولد اسقط من الاصل كما ذكرنا فما لم يقبضه ثانيا لا يكون

اصله ص

الترك ص

لانه لا يصح اعتبار الفسخ ... اصلا في العقد ... ص

اخذها ص

لم يسقط من الثمن فاذا لم يكن له قسط من الثمن كان الثمن كله بازاء الام فياخذها بكل
الثمن وان شاء تركها تركها على البائع وانما كان له ان يتركها ولا ياخذها من البائع لفوت الجابر
يعني انه حين ردّ الام والولد على البائع كان الولد جابرا لقدر نصف النقصان فاذا مات
الولد عند البائع فقد زال ما انجبر من نصف النقصان لفوت الجابر وكان زوال النقصان عيبا
حدث في يد البائع ولو تعيب المبيع في يد البائع كان للمشتري الخيار في الترك فكذا هنا وصار كما
اذا فقئت عين الجارية في يد المشتري واخذ المشتري من الفاقئ نصف ارشها ثم اخذ البائع الجارية
ونصف ارشها لعيب فيها ثم هلك نصف الارش عنده فان المشتري يتخير لانه فات الجابر
في النصف عند البائع فصار كانه تعيب عند البائع فكذا هنا لكن يسقط من الثمن الذي اخذه البائع
قدر نقص عيب الولادة الذي لم ينجبر وهو قدر خمس عشر سهما وهو قدر نصف عشر فيجعل قدر (الثمن)
النقص فيسقط من الثمن سهم واحد من عشرين سهما وانما قلنا انه يسقط من الثمن قدر النقص (سهما فيكون تمام قيمة الام عشرين سهما)
الذي لم ينجبر بالولد لان نقض اليد لا يبرئ ذا اليد عن ضمان نقصان وجب عليه باليد كما في استرداد
المبيع شراء فاسدا فانه لو باع امة شراء فاسدا فقبضها المشتري فولدت عنده ولم يكن بالولد وفاء بنقصان
الولادة ثم استردهما البائع يغرم المشتري النقصان وكما في استرداد المرهون فان المرهون
اذا انتقص في يد المرتهن صار النقصان مضمونا عليه ثم فك الراهن لا يبرئ المرتهن عن ذلك
الضمان فعلم ان ضمان النقصان الواجب باليد لا يسقط عن ذي اليد بنقض اليد دون نقض
الملك لان نقض الملك وهذا جواب سؤال وهو ان يقال ان المبيع شراء صحيحا اذا تعيب عند المشتري
ثم اطلع المشتري على عيب كان عند البائع ورضي البائع باسترداده معيبا بالعيب الحادث فرده
المشتري عليه برضاه بالعيب يكون ذلك ابراء للمشتري عن ضمان النقصان بالعيب الحادث
عند المشتري فكذا هنا لما استرد البائع لا مع العلم بالعيب وجب ان يصير مبرئا او وجه الجواب
ان الرد بالعيب نقض الملك ونقلها فاذا قبله البائع من غير ان يوجبه الحكم كان ذلك نقل الملك بالتراضي
فيكون كشراء المعيب عالما بالعيب اما في مسألتنا الاسترداد ليس لنقض الملك لان ملك المشتري ثابت (نقض)
بعد الاسترداد بل فيه نقض اليد فقط فلا يكون بمعنى شراء المعيب عالما حتى ان شراء
المشتري عن النقصان في الاسترداد في البيع الفاسد لانه فاسدا يملك بالقبض وكان هذا نقض
الملك لا بالعقد نقض الملك ثم واجب شرعا فلم يوجد نقل الملك بالتراضي وقبل القبض
الخ ولا يرد الولد بعيب اصلا لفقد الثمن كما بعد الابناء ولا الام بالحادث في يده لانه في ضمانه
ويردها بعيب بشرط ضم الولد حذرا عن تفريق الصفقة اي وان استردهما البائع من المشتري
للمحسن فلم يقبضها المشتري ثانيا حتى وجد باحدهما عيبا فان وجد بالولد عيبا لا يرده بالعيب اصلا
سواء كان المبيع المعيب قديما كاصبع زائدة او حادثا في يده او في يد البائع لانه لا حصة للولد من (ردّه)
الثمن قبل القبض بل وردة تفرق فيه وهذا لا يفيد كما اذا ابتاع على الثمن ثم وجد المشتري عيبا فانه

لا يرده بعد العلم بالغاية فكذا هنا ولو وجد بالام عيبا اما ان يكون حادثا في يد المشتري
او يكون حادثا في يد البائع بعد البيع او كان قائما بها وقت البيع فان كان حادثا في يد
المشتري لا يردها به لان هذا العيب حدث في ضمان المشتري فلا يصح ان يردها به لانه لو ردها
به على البائع ردها البائع عليه ثانيا لكونه في ضمانه فلا يفيد الرد ويردها بعيب اي ويرد المشتري
الام بعيب العيب الحادث يعني بالعيب الحادث في يد البائع بعد البيع وبالذي كان قائما وقت البيع
لانه لم يكن في ضمانه لكن بشرط ان يضم الولد مع الام في الرد حتى لا يكون له ان يرد الجارية ويقبض
الولد بحصته من الثمن حذرا عن تفريق الصفقة فان الولد المانع في الرد قبل القبض صار مبيعا فصار بمنزلة ما
لو اشتراهما صفقة واحدة ولو كان كذلك ثم وجد بالام عيبا لم يكن له ان يردها خاصة لتفريق الصفقة فكذا
هنا ويعيب يرد الولد بهما ولا الام بعيب الحادث عنده اذ ذاك كالكل مضمون فيها دونه حتى رد به
الغاصب الولد دون الام والمودع كليهما وبعد الاسترداد كالمرتهن يرد المبيع لا الضمان اي وبعد القبض
له ان يرد الولد بالعيب الحادث عند المشتري وبعيبه ويرد الام بعيب الحادث عند المشتري لا وان وجدها
من البائع ثانيا ثم اطلع في الولد على عيب كان له ان يرد الولد وحده سواء كان العيب حادثا في يد المشتري
او لم يكن وان اطلع في الام على عيب كان حادثا في يد المشتري لا يردها به وان كان حادثا في يد
البائع او قائما وقت البيع يردها به وحدها وانما كان له ان يرد احدهما بدون الآخر لان الصفقة واحدة
لم تتفرق الصفقة قبل التمام عرضا لانها بعد التمام يجوز وانما كان له ان يرد الولد بالعيب الحادث عنده
ولا يكون له ان يرد الام اذ ذاك كالكل مضمون فيها دونه لان الاصل فيه وصف السلامة بالعيب الحادث في
يد المشتري مضمون على المشتري في الام كما ان كل الام مضمون عليه وليس بمضمون في الولد كما ان كل
الولد غير مضمون عليه لانه امانة في يده يعني ان الغاية جزء من الاصل فان كان الاصل مضمونا عليه كان الغاية
مضمونا وان لم يكن الاصل مضمونا عليه لم يكن الغاية مضمونا عليه اعتبارا للجزء بالكل فاذا لم يكن العيب الحادث
عنده في الولد مضمونا عليه استوى الجواب في حقه بين الحادث عنده وبين غيره بخلاف الام ومن الدليل
على ما ذكرنا ان الغاصب يرده اي بالعيب الحادث الولد دون الام ويرد المودع بالعيب الحادث
كليهما اي الام والولد جميعا يعني انه اذا غصب رجل من رجل جارية فولدت عنده ثم اشتراها من المغصوب
منه ثم وجد باحدهما عيبا فان وجد بالولد عيبا يرده به سواء كان العيب حادثا في يده او لم يكن وان وجد
بالام عيبا ان كان حادثا في يده لا يردها به وان لم يكن حادثا في يده يردها به ولو اودع رجل عند رجل
جارية فولدت عنده ثم اشتراهما المودع من المودع ثم وجد باحدهما عيبا فان وجد بالولد عيبا يرده
سواء كان حادثا عنده وكذا لو وجده بالام يردها به وان كان حادثا وذلك لان الولد امانة في يد الغاصب
دون الام فالعيب الحادث في الولد لم يكن في ضمانه بخلاف الحادث في الام وكلاهما امانة عند المودع فالعيب
الحادث فيهما لم يكن في ضمانه فلم يمنعه الحادث الرد فيهما في الوديعة وفي الولد في الغصب قوله ولا استرداد
كالرضا جواب سؤال وهو ان يقال لما استردهما البائع مع علمه بحدوث العيب عند المشتري كان رضا بالمشتري

عن ضمان العيب الحادث لو حدث ان لا يمنع فرق بين الحادث عنده وبين غيره وهو ان الحوادث
حدوث العيب عند المشتري كان مانعا من الرد بالعيب القديم فاثر استرداد البائع في ازالة هذا
المنع حتى لا يمنع الرد بالعيب القديم بعده لانه ازالة الضمان الواجب بحدوث العيب عنده وهذا
لا يرفع الرضا فانه اذا رضي بالعيب الحادث واسترده مع العيب يكون اثره في ازالة المنع المذكور لان في
ازالة الضمان لما ذكرنا ولا ينقض اليد لان المشتري على انه ينقض الملك بالرضا ويقسط الولد جزء من
احد وعشرين ويقسطها تسعة عشر اذا الحرف ان يزاحم الولد قيمتها يوم العقد بقيمته يوم القبض
رعاية لوقت السبب لما ذكرنا انه بعد القبض رد احدهما بالعيب بدون تسليم الآخر يلي ان يقسط
كل واحد منهما من الثمن حصته مما هو قسط منه فنقول وقسط الولد من الثمن جزء من احد وعشرين
جزءا وقسط الام منه تسعة عشر جزءا من احد وعشرين لان الحرف لان الولد يزاحم بقيمته يوم قبضها في
المشتري ثانيا بعد ما استردها البائع قيمة الام يوم العقد يعني تعتبر قيمة الام يوم البيع وقيمة الولد
يوم القبض الثاني فيقسم الثمن المسمى بين الام عليها وانما اعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم القبض
الثاني رعاية لوقت السبب يعني ان سبب الضمان في الام هو العقد فيعتبر قيمتها من اول السبب وسبب
الضمان في الولد القبض لكن القبض الاول استقض باسترداد البائع والاصل فصار كأنه لم يكن فيعتبر
قيمته من اول السبب وقيمة الام يوم العقد الف وقيمة الولد يوم القبض خمسون فيجعل خمسون
سهما واصلا فصار الكل احدا وعشرين سهما سهم واحد قسط الولد وسهم واحد بازاء ما اجتنس
عند المشتري من نصف النقصان الذي لم ينجبر بالولد بقي قسطها تسعة عشر ويجبر
النقص بقيمته يوم الاسترداد كالارش والثمن لانها زاد بعد تفريعا على المختار في الغصب لا
يبقيها اختلاف السبب واليد بتخريج الغصن والبقل والصوف اذ غصن المقطوع له الارض في
الام منع وقلت الاصل لم يجبر نقص الولادة في الام بقيمة الولد يوم استردها البائع
من المشتري كما يجبر بالارش والثمن فانه اذا قطع رجل يد الجارية المبيعة واخذ المشتري
ارشها فاخذ البائع الجارية مع الارش حتى يجبر بالارش نقص القطع ولو كانت الجارية سمينة
فهزلت عند المشتري ثم سمنت فاستردها البائع مع السمن يجبر نقص الهزال به قوله لانها زاد بعد
ان لا يجبر النقص بما زاد بعد الاسترداد تفريعا على المختار في الغصب يعني ان قبض المشتري
المبيع قبل النقد والرضا بمنزلة قول الغاصب لان كلا منهما قبض بغير حق والجارية المغصوبة
قبض ه
اذا ولدت في يد الغاصب ولم تكن بالولد وفاء بنقصان الولادة فردها على المغصوب منه
فزادت قيمة الولد بعده لا يجبر به النقصان الذي كان قبل الرد على القول المختار وروي ابن
سماعة عن محمد رحمهما الله ان يجبر لكونها بدلا اذا البدلية تعتمد اتحاد سبب حصولها لا اتحاد اليد
والكرخي رحمه الله وضع المسألة في البيع الفاسد وقال لو ولدت في يد المشتري ولا وفاء به ثم استردها البائع
يغرم النقصان فلو زادت قيمته في يده حتى انجبر سقط كما ذكره الامام الحصيري رحمه الله

٧٦

وقال مما قاسا على البياض وطلوع الثنية يعني ابن سماعة والكرخي رحمهما الله قاسا ذلك بما اذا
ابيضت عين الجارية المغصوبة او سقطت ثنيتها عند الغاصب ثم انجلى البياض او نبتت الثنية بعد
الرد الى المغصوب منه فانه يبرأ عن الضمان فعلم ان بالزيادة الحاصلة بعد الرد ينجبر النقصان وانما
قلنا انه لا يجبر النقصان بما زاد بعد الرد لانه سقط لحصول الزيادة الحاصلة بعد الرد في حق جبر
النقص اختلاف السبب واختلاف اليد يعني اذا كان سبب الزيادة شيئا آخر غير سبب النقصان
وكان حصول الزيادة في يد اخرى غير اليد التي تلفت بها النقصان لا يصير الزيادة بدلا عن النقصان ولا
ينجبر بها كما في تخريج الغصن والبقل والصوف فان الغاصب اذا قطع غصن شجرة او بقل ارض او جز
صوف شاة حتى ضمن نقصان الشجرة والارض والشاة ثم اخرجت الشجرة غصنا والارض بقلا والشاة صوفا
وهي في يد المالك ح
مكانه لا ولا بالغصن والبقل والصوف الحادث فانجبر النقصان فانه لا ينجبر النقصان بتلك
الزيادة لاختلاف السبب واليد اما اختلاف السبب فلان سبب النقصان القطع وسبب الزيادة
النماء واما اختلاف اليد فلان النقصان حصل في يد الغاصب والزيادة في يد المالك وانما ذكر التخريج
دون الخروج لانه يدل على اليد صريحا وقوله اذ غصن المقطوع له الارض لم يذكر مثله في بعض النسخ
وهو تعليل لاختلاف اليد في تخريج الغصن والبقل ولم يتعرض لتخريج الغصن في النعل لانه يفهم
من ذلك دلالة ولم يتعرض لتعليل اختلاف السبب لظهوره والحاصل ان نقصان الولادة عند
الغاصب ينجبر بقدر قيمة الولد وقت الولادة وبما زاد بعده في يد الغاصب ولا ينجبر بما زاد بعد
الرد الى المالك وما حصل من قيمته وقت الولادة لا شك ان سببه وسبب النقصان شيء واحد
وهو الولادة واليد ايضا واحد وما زاد من قيمة الولد بعد ذلك اعتبر المصنف رحمه الله سببه شيئا
آخر غير الولادة فكان السبب مختلفا واليد متحد واما اذا زادت قيمته بعد الرد فقد
اختلف السبب فيه واليد وحيث اختار المشايخ رحمهم الله انجبار النقصان بما زاد قبل الرد لا بعده
علم ان المانع من انجباره بها اختلاف السبب واليد فلهذا قال اذ يقيها اختلاف السبب واليد وعلى هذا اذا
اسقطت الشاة بجز الصوف من الغاصب ثم نبت لها صوف آخر وازدادت قيمتها به والشاة في
يد الغاصب بعد ينبغي ان يبرأ عن ضمان النقصان في الشاة لان السبب وان اختلف لكن اليد لم يختلف وفي
عامة النسخ الملتوي القول لان سبب نقصان الام وما حصل من قيمة الولد واحد من غير فصل بين قيمته
وقت الولادة وما زاده من قيمته بعدها وذكر ان سبب النقصان والزيادة ان كان واحدا ينجبر هو بها
وان كان مختلفا لا ينجبر قوله وفي الام منع اعلم ان نقصان الولادة عند الغاصب لا ينجبر بالولد عند
زفر والشافعي رحمهما الله وهما يقيسان ذلك بما اذا اقطع رجل ظبية من الحرم فولدت ثم لا ينجبر نقصان
الام بالولد فاراد المصنف رحمه الله رد ذلك فقال وفي الام منع اي وفيما ذكرا من حكم الام في المسألة المستشهد
بها وهو عدم انجبار نقصانها بالولد منع فانا لا نسلم ان نقصان الام لا ينجبر بالولد ثمه ولئن سلم فثمة
مانع من انجبار نقصانها بالولد لانه يلزم قلب الاصل تبعا وذلك لان الولد مضمون بنفسه مثل الام

بالوطء فانما عن الجزء الفائت من الام لصار كالاصل تبعا كالاف ولدا المغصوبة لانه غير مضمون جعل
بنفسه بل يتبع امانة لما عرف فلو ساوى ثلثها بعد الاسترداد رده بالثلث والام بالثلثين
الا نصف عشر الفاء للتفريع عن قوله لا بما زاد بعده واذا لم ينجبر النقص بما زاد بعد الاسترداد
فلو زاد الولد عند البائع بعده حتى ساوى ثلث سهام المجموع بان صارت قيمته خمسمائة فانه حينئذ
يكون سهام الولد ثلث سهام المجموع لانه لما كان كل خمسين سهما واحدا كما مر فسهام قيمة الام يكون عشرين
وسهام قيمة الولد يكون عشرة فالمجموع ثلاثون والعشرة ثلث ثلاثين ثم نقد المشتري الثمن وقبضها
ثم وجد المشتري بالولد عيبا رده بقدر الثلث من السهام لان عشرة لجزء من ثلاثين جزءا من الثمن ولو
وجد بالام عيبا ردها بقدر الثلثين من السهام الا بمقدار نصف العشر من حصة نقصها يعني يردها
بتسعة عشر جزءا من ثلاثين جزءا من الثمن فان ثلثي الثلاثين عشرون ونصف عشر عشرين سهم واحد فاذا اسقط
قدر نصف العشر من حصتها لما ذكرنا ان نقصها لا ينجبر بالزيادة بعد الاسترداد بقي تسعة عشر فان
استرد الام دون الولد فله حق الرد فيها دونه لان القبض انتقض فيها دونه فاعتبر حادثا قبل
القبض في حقها بعد القبض في حق نفسه بقسطها من المقسوم على قيمتها يوم العقد وقيمته يوم الاسترداد
اذ القبض المنع كما قبل اي كما ذكرنا فيما اذا استرد البائع من المشتري الام والولد بان كان البائع
استرد من المشتري الام دون الولد ثم نقد المشتري الثمن وقبض الام فللمشتري حق الرد بالعيب في الام
دون الولد يعني فان وجد بعد ذلك بالام عيبا كان له ان يرد الام وان وجد بالولد عيبا لا يرده
وكان يجب ان لا يرد الام بالعيب ايضا لان الولد انما حدث في قبض المشتري والبائع لم يأخذ الولد حتى يصير
في التقدير والاعتبار كانه حدث في يد البائع باعتبار ان قبض المشتري انتقض من الاصل والولد لا
بعد قبض المشتري ثم رد الام بالعيب فهذا لو نقد المشتري الثمن قبل اخذ البائع الام والولد منه ثم
وجد بالام عيبا لا يكون له ان يردها بالعيب كما ذكرنا وانما قلنا ان له حق الرد في الام دون الولد لانه
لما استرد الام دون الولد انتقض قبض المشتري في الام ولم ينتقض قبضه في الولد فاذا اعتبر القبض في
حق الام منتقضا من الاصل صار في حقها كان الولد حدث قبل القبض ولو حدث الولد قبل قبض المشتري
في يد البائع ثم وجد بالام عيبا كان له ان يرد الام بالعيب فكذا هنا ولما لم ينتقض القبض في الولد اعتبر
الولد في حق نفسه حادثا بعد القبض ولو حدث الولد بعد قبض المشتري الام ثم وجد المشتري بالولد عيبا
لا يكون له ان يرده بالعيب لما ذكرنا ولكن هنا ثم اذا وجد بالام عيبا واراد ردها يردها بقسطها
من الثمن المقسوم على قيمتها يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم استرد البائع الام حتى لو كانت قيمة الولد يوم
استرداد الام الف درهم وقيمة الام يوم العقد الفا يرد الام بنصف الثمن اما الاول فتعتبر قيمة الام يوم العقد
فلانها وقت السبب كما ذكرنا واما الثاني فتعتبر قيمة الولد يوم الاسترداد فلان المعتبر وقت المنع
من الولد من البائع يوم الاسترداد ذكر الفقيه ابو بكر البلخي في شرح الجامع انا نقول اذا طلب البائع
الولد من المشتري فمنعه ولم يدفعه اليه وهكذا روي عن مشايخ بخارا رحمهم الله واذا كان المفروض

المنع ومنع الامانة من صاحبها سبب الضمان كالغصب واذا وجد من المشتري ما هو
سبب الضمان في الولد جعل الولد مضمونا عليه لكن بما يخصه من الثمن لا بالقيمة لان ضمان الثمن
في حق العاقدين بمنزلة ضمان القيمة في حق غيرهما واعتبر في انقسام الثمن قيمته يوم الاسترداد
رعاية لوقت السبب لانه دخل في ضمانه بالمنع يوم الاسترداد فان كانا سواء فردها بعيب بالنصف
ثم راى به عيبا ينقصه النصف رجع بسدس كل الثمن اخطاه التوزيع بخلاف ما لو استردهما اذ المنع
يلحق بالغصب لا العقد عكس القبض يعتبر فيه الحقيقة لا ظاهر السلامة عكس العقد حتى لو قوم صحيحا
ثم بان عيب حط قسط في الغصب دون البيع اذ المقصود عرفا كالمشروط فاندفع العالم بالعيب
اي فان كان الام والولد سواء في القيمة بان كان قيمة الام يوم العقد الفا وقيمة الولد يوم الاسترداد
الفا ونقد المشتري الثمن وقبض الام فوجد في الام عيبا فردها بالعيب بنصف الثمن لانقسام
الثمن عليهما سواء ثم راى المشتري بعد ذلك في الولد عيبا كان قائما وقت رد الام بان راى فيه اصبعا
زائدة وهذا العيب ينقص الولد نصف قيمته رجع المشتري على البائع بسدس كل الثمن اخطاه
التوزيع بعد ما كان علم بنصفه يعني انه قد ظهر ان حصة الام من الثمن الثلثان لان قيمة الولد يوم المنع
كانت خمسمائة نصف قيمة الام الا انا اخطانا في توزيع الثمن عليهما بنصفين والثمن منقسم عليهما اثلاثا ثلثاه
بازاء الام وثلثه بازاء الولد وقد اخذ المشتري من البائع بعد رد الام نصف الثمن فيبقى الى تمام حقه
سدس الثمن فيكون رد الام بثلثي الثمن فيكون بقدر سدس الثمن الذي اخطاه التوزيع الاول على البائع فيرجع
عليه المشتري به وهذا بخلاف ما اذا استردهما يعني البائع اذا استرد الام والولد جميعا ثم نقد
المشتري الثمن وقبضهما وقيمتهما سواء يوم القبض ثم وجد بالام عيبا فردها بنصف الثمن ثم راى بالولد عيبا
ينقصه النصف لا يكون له ان يرجع بسدس الثمن على البائع لانه ما ظهر الخطأ في التوزيع كما
في المسألة الاولى ووجه الفرق ان المنع يلحق بالغصب يعني في المسألة الاولى وهي ما اذا استرد الام
ووقع منع المشتري الولد انما وجد من المشتري المنع والمنع يلحق بالغصب في وجوب الضمان وليس الحبس
ملحقا بالعقد لانه ليس للمنع مشابهة بالعقد بوجه عكس القبض يعني في المسألة الثانية وهي ما اذا استردهما
البائع ثم قبضهما المشتري وجد من المشتري القبض وهو ملحق بالعقد يفيد ملك التصرف وايضا لجواز ان
ينعقد به البيع كما في التعاطي فالحق بالعقد ثم يعتبر في الغصب الحقيقة لا ظاهر السلامة عكس العقد فانه
يعتبر فيه ظاهر السلامة لا الحقيقة يعني انه اذا وقع الغصب على جملة ثم لزم على الغاصب ضمانها يكون الضمان
منقسما عليها بقدر قيمة كل منها حقيقة لا باعتبار ظاهر سلامة كل منها واذا وقع البيع على جملة ولزم الثمن
على المشتري يكون الثمن منقسما عليها باعتبار سلامة كل منها ظاهرا فيقدر لكل منها قسط من الثمن على
تقدير انه سالم صحيح فاذا كان انقسام الضمان في الغصب باعتبار حقيقة قيمة كل واحد حتى ظهر نقصان قيمة بعضها
ظهر الخطأ في التوزيع وكان له الرجوع بقسط ما اخطاه التوزيع واذا كان انقسام الثمن في البيع باعتبار
تقدير كل واحد سالما صحيحا لا باعتبار حقيقة حال كل واحد فمتى انقسم الثمن عليهما لم يتغير القسم بعيب بعضها

نصفه

لانه مشابه بالعقد لانه

في البيع لانه لا يظهر الخطاء في التوزيع فاذا ثبت بالعيب الخطاء في التوزيع في الغصب ثبت ذلك البعض
فيما هو ملحق بالغصب وهو بيع المشتري الولد في المسئلة الاولى واذا لم يثبت الخطاء في البعض الخطاء
في التوزيع في البيع لم يثبت ذلك في ما هو ملحق بالبيع وهو القبض في المسئلة الثانية فلذلك كان له ان يرجع
بقدر نقصان العيب في الولد من الثمن في المسئلة الاولى لا في المسئلة الثانية ومن الدليل على ان انقسام الضمان
في الغصب باعتبار الحقيقة وانقسام الثمن في البيع باعتبار ظاهر السلامة انه لو غصب شيئين وقوم كل
واحد صحيحا واوجب عليه الضمان ثم ظهر عيب في احدهما حط عن الضمان بقسط نقصانه ولو اشترى شيئين
بالف بان قوم كل واحد منهما بالف صفقة واحدة وقبضهما ووجد باحدهما عيبا فرده رده بنصف الثمن ثم
وجد بالآخر عيبا وقد رضي بالعيب الاول او باع الاول ثم اطلع على عيب حيث امتنع رده بالعيب لا يكون له ان
ينقض الانقسام عليهما باعتبار قيمتهما على السواء ويقسم الثمن على الاول وذلك على تقدير كونه معيبا ليرجع
بقسط النقصان لما ذكرنا من الفرق قوله والمقصود تعليل لقوله عكس العقد لانا قلنا ان العقد
يعتبر ظاهر السلامة لا الحقيقة لان المقصود بالعقد بحسب العرف كالمشروط دلالة فكان المشتري شرط يعني ان الموقوف … انهم … لا العيب الموقوف كالمشروط صح
الصحة وقت الشرى وقال … منكر هذا البيع على انه صحيح فاذا لم يجده صحيحا تغير عليه شرط عقده
وكان له الخيار كما لو شرط عبدا على انه كاتب او خباز فاذا هو ليس كذلك ولو تعلق المشتري بالمعيب على
خ ل ما هو حقيقة حاله لم يثبت للمشتري حق الرد بالعيب كما لو علم بالعيب ولما ثبت له حق الرد بالعيب علمنا ان صحة
المبيع كان مشروطا في البيع عرفا فجعلنا الثمن منقسما على الشيئين اللذين وقع عليهما البيع باعتبار قيمتهما
صحيحين لا على ما عليه حقيقة حالهما فلم يتغير القسمة بعيب يحدث في احدهما لانه لا يظهر به الخطاء في القسمة
قوله فاندفع … قوله اذ المقصود عرفا كالمشروط … لا يرد علينا ان المشتري لو كان عالما بالعيب
في احدهما وقت الشراء او وقت القبض وقبضهما فانه يقسم الثمن عليهما على ما هو قيمتهما من حيث الحقيقة لا على
قيمتهما من حيث السلامة ظاهرا لكن في حال الجهل بقيمتهما وانما اندفع هذا لان القياس ان يكون الانقسام
باعتبار الحقيقة الا انا تركنا ذلك في البيع وجعلنا الانقسام باعتبار الصحة لان المعروف … الصحة و
السلامة فاذا وجد العلم بفوات الصحة سقط اعتبار مقتضى العرف فعملنا على مقتضى القياس ولو
عكس فلو رده بالعيب لا يتمكن من قبضه وتعذر الاستيفاء العدم دونها لعيب الولادة الا بعد رده الاثبات
لو رضي البائع لا اسقاط فيردها بقسطها غير منقوص … فالولد لحدوثه في قبض … لم يفسد عكس
ما لو استردها لهذا البائع بها عيبا وماتت في يده بعد قبضها غرم عينها الحادث بعد موته لا قبله بل يخير
بين عيبها وقيمتها حين قبضها ما ذكرنا … ان ما ذكرنا فيما اذا استرد البائع الام دون الولد فاما عكس
فان استرد الولد من المشتري دون الام ثم ان المشتري نقد الثمن واخذ الولد ثم وجد بالولد عيبا كان فيه
يوم ولد او حدث بعد ذلك في يد البائع او كان حدث في يد المشتري فله رده بذلك العيب لان البائع
لما استرد الولد انتقض قبض المشتري فيه من الاصل فصار الولد حادثا في يد البائع من كل وجه والولد الحادث
قبل القبض من كل وجه يرد بالعيب ويكون له حصته من الثمن فيه يقال انه نقض … فاما اذا اشترى

الام دونه وانه لم ينقض القبض في حقه كما ذكرنا في قوله لان القبض انتقض فيها دونه
فاعتبر حادثا قبل القبض في حقها بعد القبض في حق نفسه ثم ورد على هذا انه وان انتقض القبض
في حق الولد فقد تقرر قبض المشتري في الجارية من الاصل لما نقد الثمن فظهر ان الولد حدث بعد
قبض المشتري باستناد النقد فوجب ان لا يرد الولد بالعيب ويمتنع رد الام به فدفع هذا بان
وتعذر الاستناد في العدم يعني ان النقد ثبت عند نقد الثمن ثم يستند بعد ذلك الى اول القبض كما في
الاجازة في العقد الموقوف يثبت في حال الاجازة ثم يشترط لصحتها شرائط انشاء العقد ثم يستند
وعند نقد الثمن صح بعد ذلك الى اول العقد وحال نقد القبض في الجارية حال نقد الثمن كان قبض المشتري منتقضا في الولد
فالنقد لا يستند الى اول القبض في حق الجارية لم يستند في حق الولد لان القبض في الولد معدوم فتعذر
الاستناد في المعدوم وهذا كما قالوا في المبيعة اذا ولدت لاقل من ستة اشهر ثم قطع رجل يد الولد ثم
ادعاه البائع وصحت دعوته استحسانا كان ارش الولد للمشتري دون البائع ولا يستند حكم دعوة
البائع الى وقت العلوق وحكم بحرية الولد من ذلك الوقت لان ما انفصل من الولد كان معدوما وقت الدعوة
دونها صح فامتنع الاستناد في حقه فكذا هنا قوله اي له رد الولد بالعيب دون الام يعني لو وجد بالام عيبا
قديما فاراد ان يردها لم يكن له ذلك لانها تعيبت عنده بالولادة وحدوث العيب عند المشتري
يمنع الرد بالعيب القديم قوله الا بعد رده اي الا بعد رد الولد بالعيب فانه ان كان رد الولد على البائع
بالعيب رد الام بعد رده به وان رضي بعيب الولد ولم يرده له ان يرد الام وذلك لانه لو كان رد الولد ولا
نقصان الولادة انجبر برد الولد اذا كان به وفا وصار عدما حكما فلم يبق المانع من الرد بالعيب
القديم قوله الا بخيار او رضى البائع استثناء من قوله دونها اي لا يمكن له ان يرد الام ما لم يرد
الولد بالعيب الا اذا ردها بخيار الشرط للبائع او ردها برضا البائع فانه اذا باع الامة على ان البائع
الثمن صح بالخيار فيها فقبضها المشتري بدون امر البائع فولدت في يده ثم استرد البائع الولد فنقد المشتري و
اخذ الولد صار الولد بالقبض ثانيا مقصودا بالعقد فصار كانه باع شيئين على انه بالخيار في احدهما
وفصل ثمن كل واحد منهما لان الثمن عند قبض الولد ينقسم عليهما باعتبار قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم
الاسترداد والمفروض ان قيمته يوم الاسترداد نصف قيمتها يوم العقد فصار كانه باع الام بثلثي
الالف والولد بثلثه على انه بالخيار في الام فجاز له رد الام بالخيار فاذا رد المشتري الام على البائع
بدون رد الولد اما بخيار البائع او بان البائع لم يكن له خيار الشرط لكنه رضي بان يرد الام معيبة بالولادة
حال الاسقاط لان امتناع رد الام بدون الولد كان لحق البائع فاذا اختار ردها وحدها فقد
رضي بسقوط حقه فان رضي البائع جاز وانما قيد بخيار البائع لان خيار المشتري يبطل بتعيب
المبيع في يده فلا يتصور ردها بخيار المشتري قوله فيردها اي الا اذا كان رد الام وحدها بخيار
البائع او برضاه … يرد المشتري الام بقسطها من الثمن بكماله غير منقوص بقدر نقصان الولادة حتى
لو كانت قيمة الام الفا يوم العقد وقيمة الولد خمسمائة يوم استرداده يرد الام بثلثي الالف على الكمال

ولو كان قيمة الولد العشر يوم استرداده يرد ثلاث الالف على الكمال وهذا على عكس ما اذا
استرد البائع الولد بعد الولادة عند المشتري ولم يكن بالولد وفاء بنقصان الولادة ثم نقد
المشتري الثمن وقبضها فانه اذا وجد المشتري بالام عيبا يردها بقسطها من الثمن منقوصا بقدر نقصان
الولادة عند المشتري كما هو وانما كان كذلك لان الولادة في حق المبيعة وهي ما اذا استرد الولد دون الام
حدثت قبل نقد من الابتداء ولم ينسد لان قبض الام كان موقوفا واذا نقد الثمن بعد القبض من الاصل
ظهر ان النقصان حدث في قبض صحيح والعيب الحادث في قبض صحيح وملك صحيح لا يكون مضمونا على
القابض وهذا على عكس الولد لو استرد الام فان الولادة ثمة انما حدثت في ضمان المشتري في حال قبض فاسد ولم ينفذ
من الابتداء لان البائع لما استرد الام انتقض قبض المشتري فظهر ان قبضه كان في سلامه للابتداء فظهر
ان النقصان حدث في حال فساد القبض فيكون مضمونا على القابض كما في البيع الفاسد اذا قبض المشتري
المبيع ثم اعور عنده ثم استرد البائع فان المشتري يضمن النقصان للبائع وان حدث النقصان في ملكه
لان العين انما دخل في ضمانه بالقبض الفاسد والاوصاف تدخل في القبض فتدخل في الضمان كذا هنا قوله
لهذا لا يرى ان النقصان في القبض النافذ غير مضمون وفي الفاسد مضمون فلسا الو باع بالجارية عبدا
او قبض الجارية ولم يسلم العبد فمات العبد في يد البائع بعد قبض الجارية غرم البائع عيب الجارية الحادث
بعد موت العبد لا عيبها الحادث قبل موت العبد يعني اذا هلك العبد اولا ثم تعيبت الجارية عند مشتريها
وهو بائع العبد كان لبائع الجارية من مشتريها ويضمنه ارش النقصان لان العيب حدث في الجارية بعدما
انتقض قبضها بهلاك العبد قبل التسليم لان هلاكه ينفسخ البيع والنقصان في القبض الفاسد مضمون على
القابض ولو تعيبت الجارية في يد بائع العبد اولا ثم هلك العبد لا يكون لبائع الجارية ان يضمن قابضها ارش
النقصان بل يخير بين ان ياخذ عين الجارية معيبة ولا شيء له سوى ذلك وبين ان يترك الجارية على القابض ويضمنها
قيمتها يوم القبض لان العيب حين حدث كان في قبض المشتري الجارية قبضا صحيحا والعيب الحادث
في قبض صحيح غير مضمون على القابض ولو لم تلد لكن اعورت ثم ردت بالعيب القديم بالنصف جبرا ان كان
البائع استردها قبل النقد وبالكل بشرط الرضا ان لم يكن لان العين وصف فيضمن بقبض ناقض بالنقض كما في
الغصب دون القبض تبع العقد فلا ينعقد ولا يسترد دونها بالحادث حتى لو وطئت ثم استردت ردت
بالقديم ان لو لم تلد الجارية المبيعة في مسئلتنا لكن اعترض عليها عور في يد المشتري ثم اطلع المشتري
بالعيب القديم فهنا فيها على وجهين لانه اما ان البائع كان استرد الجارية من المشتري بعد العور قبل نقد
الثمن لحبسه بالثمن او لم يكن استرد الجارية من المشتري بل رضي بقبضه فان كان البائع استردها قبل النقد
يكون قبضها بلا اذن ثم نقد المشتري الثمن وقبضها فوجدها بالعيب القديم فالمشتري بالخيار ان شاء رد الجارية
على البائع بنصف الثمن جبرا بلا شرط الرد بنصف الثمن رضا البائع وان شاء اخذها بكل الثمن وان لم يكن
استردها البائع بل رضي بقبضه يردها بالعيب القديم بكل الثمن بشرط رضا البائع حتى لو لم يرض البائع باخذها
بكل الثمن لا يكون له ان يردها عليه وانما كان كذلك لان العين وصف لان الطرف من المبيع يسلك بها مسلك الاوصاف

ووصف المبيع لا يكون مضمونا على القابض اذا كان قبضه اصلا في وجوب الضمان اما اذا لم يكن
القبض اصلا في وجوب الضمان اما اذا لم يكن القبض اصلا في وجوب الضمان بل كان تابعا
للعقد في النفاذ فلا يكون الوصف مضمونا به يعني ان المشتري اذا قبض المبيع بدون اذن البائع
حتى كان قبضه موقوفا فان نقض البائع قبضه صار قبضه اصلا في وجوب الضمان لانه ظهر انه كان قبضا
فاسدا والقبض الفاسد سبب وجوب الضمان وان اجاز البائع قبضه لم يكن القبض اصلا في وجوب
الضمان بل يكون تبعا للعقد في النفاذ واذا وقع قبض نافذ في عقد نافذ يكون وجوب الضمان
مضافا الى العقد دون القبض فاذا استرد البائع الجارية فقد انتقض قبضه فيها فصار ابتداء قبضه
اصلا في وجوب الضمان لكونه قبضا فاسدا فكان نقصان العور مضمونا عليه بالقبض كما في الغصب
فان من غصب عبدا فاعور عند الغاصب فانه يضمن الغاصب نصف قيمته لان قبض الغصب اصل
في وجوب الضمان فيضمن به الوصف على القابض كذا هنا واما اذا رضي البائع بالعقد فالجارية تكون
داخلة في ضمانه بالعقد لا بالقبض لانه تبع العقد والوصف لا يفرد بالضمان في البيع فلا يتاكد على
المشتري بسبب العور الذي حدث عنده شيء من الثمن قوله ولا يسترد دونها بالحادث جواب
سوال وهو ان يقال ينبغي ان لا يكون للمشتري ان يردها بالعيب القديم لان العور عيب حدث عنده
والعيب الحادث عند المشتري يمنع الرد بالعيب القديم فاجاب عنه بان البائع لما استرد الامة
مع علمه بالعورة في يد المشتري كان ذلك رضا منه بعيب العور والعيب الحادث انما يمنع الرد اذا لم يوجد
من البائع الرضى به صريحا او دلالة ولاجل هذا قلنا ان المشتري لو وطئ الجارية ولم ينقصها الوطء بعدما
قبضها بلا اذن البائع ثم استردها البائع ثم نقد الثمن وقبضها ثم وجد بها عيبا فله ان يردها بالعيب
القديم مع ان وطء الثيب عيب عندنا لانه وجد الرضا من البائع بوطء المشتري حيث استردها
منه مع علمها بوطئها

باب الاختلاف

في الموت قبل القبض ادعى المشتري ان البائع قتل المبيع قبل القبض او مات في يده وادعى
البائع ان المشتري قتله او مات في يده فالقول للمشتري لانكاره حادث القبض والتحويل اذ البقاء
وسيلتهما يعني اذا اشترى من رجل جارية بالف درهم حالة فلم ينقد الثمن حتى قتلت الجارية او
ماتت فاختلف البائع والمشتري فادعى المشتري انها قتلت او ماتت في يد البائع قبل القبض وليس
عليه ثمنها وادعى البائع انها قتلت او ماتت في يد المشتري بعدما قبضها منه وله عليه الثمن ولم تقم لواحد
منهما بينة فالقول قول المشتري مع يمينه لان البائع يدعي عليه قبض المبيع وتحويل الضمان الى المشتري
والقبض والتحويل حادث لم يكن ثابتا من قبل فالمشتري ما ينكر حدوث القبض والتحويل يتمسك
بالاصل وكان القول قوله ثم ورد على هذا ان البائع يدعي بقاء البيع على المشتري وقد عرف ثبوت
هذا من قبل وكان هو متمسكا بالاصل من هذا الوجه فلدفع هذا قال اذ البقاء وسيلتهما يعني ان البائع
وان ادعى بقاء العقد الا ان مقصوده من هذه الدعوى ليس بقاء العقد بل دعوى البقاء وسيلة

لاثبات القبض والتحويل وكان البائع باعتبار ما هو المقصود مدعيا امرا حادثا لم يكن لا متمسكا
بما قد كان   والبينة للبائع لانها تثبت كما في الغاصب والمالك والدين والايفاء وثبت القبض
اصلا والمشتري بنفيه ضمنا بنفيه كبينة الرد والموت في الغصب   اي وان اقاما البينة على ما
ادعيا فالبينة للبائع لانها تثبت براءة البائع عن ضمان الجارية وكانت اولى كما في الغاصب مع المالك
فانه لو اقام الغاصب بينة ان المغصوب مات في يد المالك بعد الرد واقام المالك بينة انه مات في يد
الغاصب قبل الرد كانت البينة بينة الغاصب لانها تثبت براءة الغاصب عن الضمان وكما في الدين والايفاء
فان الدائن لو اقام بينة على الدين والمديون اقامها على الايفاء او الابراء كانت البينة بينة المديون
لانها تثبت براءته عن الدين ثم ورد على هذا ان البائع بينته تثبت حادثا وهو القبض وعدم اثبات الثمن
والمشتري يكون المشتري ايضا يدعي حادثا وهو الفسخ وسقوط الثمن وهو حادث ايضا فينبغي ان لا يترجح
بينة البائع فلدفع هذا قال وثبت القبض اصلا الخ والبائع تثبت بينته القبض بطريق الاصالة
لانه مقصود والمشتري تثبت فسخ البيع ضمنا بنفيه اي في ضمن نفي القبض لان الانفساخ بالموت او
القتل انما تثبت اذا ثبت عدم قبض المشتري والثابت ضمنا دون الثابت قصدا فكانت البينة التي تثبت
القبض اصلا اولى من التي تثبت الفسخ ضمنا وهذا كما في بينة الرد والموت في الغصب بان الغاصب
اذا اقام البينة على الرد والمالك اقامها على الموت عنده كانت بينة الغاصب اولى لانه تثبت
التسليم اصلا والمالك تثبت الضمان في ضمن نفي التسليم بالموت   الا ان يسبق
تاريخ المشتري لسبق الفسخ ولا سبق اثباتا اولى من الاقوى بدليل ما يأتي على ان ضمنه رهن او هبة وبه
فارق ما مر في باب الخيار دافعا طعن عيسى رحمه الله اذ الموت هنا مثبت وثمة متفق   قوله الا ان
يسبق اه مستثنى من قوله والبينة للبائع اي البينة للبائع في جميع الوجوه الا اذا ارخا وكان تاريخ
المشتري سابقا على تاريخ البائع فان اقام المشتري بينة على الموت او القتل قبل القبض بعد البيع بيوم
واقام البائع بينة على الموت او القتل بعد البيع بيومين فانه تكون البينة بينة المشتري حينئذ وقد ذكر قبل
هذا في باب الصلح في الجامع لمحمد رحمه الله انه اذا باع عبدا على ان البائع بالخيار ثلاثة ايام
وقبضه المشتري في مدة الخيار ثم اقام المشتري بينة ان البائع قتل العبد او مات العبد في مدة الخيار
واقام البائع بينة ان المشتري قتل العبد او مات العبد بعد مدة الخيار فالبينة بينة البائع ولم يترجح بينة
المشتري بالسبق فقد طعن عيسى بن ابان على محمد رحمهما الله وقال يجب ان تكون الجواب فيهما سواء اما
ان يعتبر فيهما جميعا الترجيح بالسبق او لا يعتبر لاثبات ... فاراد المصنف رحمه الله تعليل الحكم
على وجه يقع الفرق بين المسئلتين ويندفع به الطعن فقال لسبق الفسخ يعني ان بينة المشتري تثبت امرا
حادثا لم يكن وهو فسخ العقد بكون الموت او القتل في مدة الخيار وكذا بينة البائع تثبت امرا حادثا
وهو براءة نفسه عن ضمان الجارية بالموت او القتل بعد مدة الخيار لان بينة البائع اقوى اثباتا من بينة
المشتري لما ذكرنا انها تثبت القبض اصلا وبينة المشتري تثبت الفسخ ضمنا في ضمن نفي القبض وبينة المشتري

اسبق اثباتا يترجح بينة المشتري بكونها اسبق اثباتا بالفسخ لان الاسبق اثباتا اولى من الاقوى اثباتا
بدليل انه اذا كان عبد في يد رجل يدعي فيه اثنان احدهما انه اشتراه من ذي اليد والاخر ادعى
هبة او رهنا من ذي اليد واقاما جميعا البينة فان لم يؤرخا فالبينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا
فانها تثبت ملكا بعوض وبينة الهبة تثبت ملكا بلا عوض وبينة الرهن لا تثبت ملكا بل تثبت يدا فان
ما من الرهن ذكرنا ان بينة المشتري تثبت الفسخ سابقا ولهذا اسبق اثباتا فاولى في حكم هذه
المسئلة ما مر في باب الخيار كما ذكرنا حاكيا كونه دافعا لطعن عيسى رحمه الله وانما قلنا انه فارق ما مر
لان الموت هنا مثبت يعني ان باقامة البينة على الموت في هذه المسئلة يلزم اثبات امر لم يكن به يلزم
منه اثبات الفسخ المقتضي لاثبات براءته عن الثمن والحال انه لم يكن ثابتا قبل ذلك والموت في مسئلة الخيار
متفق عليه لا يدعي باقامة البينة عليه اثبات امر لم يكن بل يلزم ابقاء ما كان على ما كان لانه يلزم منه اثبات
براءته عن ضمان القيمة لا ضمان الثمن وبراءته عن ضمان القيمة كانت ثابتة لان دخول المبيع في يد المشتري قبله
بعد ثلاثة ايام ما دام لم يلزم منها اثبات امر لم يكن كانت باطلة فلغا سبق التاريخ وفي مسئلتنا لما كانت
بينة المشتري تثبت مثل بينة البائع ترجحت بالسبق على بينة البائع فحصل الفرق بين المسئلتين واندفع
طعن عيسى رحمه الله   وان اختلفا في قتل المقبوض فالبينة للمشتري ابدا لانها تثبت القيمة في
المقبوض بامر والفسخ في غيره وبينة البائع لا تثبت شيئا   اي هذا الذي ذكرنا فيما اذا اختلفا في القبض
وان تصادقا ان المشتري قبض المبيع واختلفا في قتل المبيع المقبوض فاقام المشتري بينة ان
البائع قتله بعدما قبضه المشتري واقام البائع بينة ان المشتري قتله بعدما قبضه فالبينة بينة المشتري
ابدا اي سواء ارخا او لم يؤرخا وقبض المشتري لا يخلو اما ان يكون بامر البائع او بغير امره فان قبضه
بامره فبينة المشتري تثبت على البائع ضمان القيمة لكونه جانيا على ملك المشتري وهذا الضمان
لم يكن ثابتا قبل ذلك وان قبضه بغير امره فبينة المشتري تثبت فسخا للعقد لان كان البائع له ان يسترده
من المشتري ليحبسه بالثمن فاذا قتله فبنفس الجناية يصير مستردا له كانه اخذه ومات في يده فلو كان
كذلك ينفسخ العقد كذا هذا والفسخ حادث لم يكن ثابتا وبينة البائع لا تثبت شيئا لم يكن لانها تثبت ضمان
الثمن على المشتري وقد عرف ثبوت هذا الضمان بقبض المشتري فان المبيع بقبض المشتري صار
مضمونا عليه بالثمن   ولو قتل المولود قبل القبض امه او عكس او بعض الصفقة بعضا وانقضى
اخذ القاتل بالكل لا دية ولا ... كل اصلا وخلفا اذ لا يهدر فعله لتحقق الملك على ما تقرر الضمان بل يسلم
مقبوض ومغصوب تحتمل على غيرهما سيما ولا هدر يفيد خلفا بافتراق الملك ضمن الفسخ وبالقسط
في غيره اذا لم يختر ... جبار فرعه اشترى عبدا ورغيفا ادخلا وشعيرا فاكلها   اي وكذا
اشترى جارية حاملا امة بالغة ... لم يقبضها حتى ولدت ولدا ثم قتل المولود الام او عكس بان
قتلت الام المولود او اشترى عبدين او دابتين صفقة واحدة فقتل احدهما الاخر فالمشتري بالخيار
ان شاء اخذ الباقي منهما وهو القاتل وامضى البيع وان شاء تركه على البائع وفسخ البيع لانه تغير عليه

بالقتل صح

[illegible]

المعقود عليه وهذا في غيرها اذا قتلت لام الولد ظاهر وفيما اذا قتلت لام الولد لما تحير للمشتري
لان نقصان الولادة في ضمان البائع وفات بتجبر هو به ثم اذا اختار المشتري اخذ القاتل وامضى
البيع اخذه بجميع الثمن لان الادمي فيما اذا قتل الولد لام او بعكسه وفيما اذا قتل احد العبدين للسيعين
الاخر نظر من الاصالة وبعض نظر من الخلافة لانه لما ضمن على المقتول قام مقام المقاتل وان قام
القاتل مقام المقتول بحول البيع اليه في المقتول لما القاتل والقاتل مبيع بنفسه ايضا فيكون هو تمام
للبيع بعض نظر من الاصالة وبعضه نظر من الخلافة فيكون بازائه تمام الثمن ولا يقال ان القاتل و
المقتول ملك المشتري وقت الجناية وجناية ملك الانسان على ملكه هدر لانا نقول ان اتحاد
المالك للجاني والمجني عليه انما يهدر فعل الجاني في المجني عليه ما دام كان الضمان مفترقا بعني انه اذا جنى
ملك انسان على ملك اخر او كان لاحدهما ضمان غير المالك نعتبر جنايته على ملكه الاخر ومن الدليل على
ذلك انه لو اشترى عبدين وقبض احدهما ولم يقبض الاخر فجنى العبد المقبوض على غير المقبوض فانه تعتبر
جنايته عليه وان كان الجاني والمجني عليه ملك المشتري لان المجني عليه لما كان في ضمان البائع اعتبر جنايته
للتي لم يكن في ضمان البائع عليه فكذا هنا وكذا لو غصب رجل من رجل عبدا فجنى العبد المغصوب على
عبد اخر لمالكه غير مغصوب تعتبر جنايته في حقه وان كان المجني عليه والجاني ملكا لواحد لان المغصوب
في ضمان الغاصب فعلم ان اتحاد الملك لا يهدر الجناية ما افترق الضمان لا سيما اذا كان الاهدار
يعود نقضا على المقتول بسبب افتراق الملك بين البائع والمشتري في المقتول والقاتل في ضمن
البيع يعني لو اهدرنا جناية احدهما على الاخر باتحاد الملك ينفسخ البيع في المقتول ويعود الى ملك
البائع فيظهر ان القاتل كان مملوكا للمشتري وقد قتل مملوكا للبائع فيكون الجناية معتبرة فيؤمر
المشتري بالدفع او الفداء فاذا دفع القاتل او فداه ظهر ان البيع لم ينفسخ في المقتول فان له
خلف والخلف قائم مقامه في البيع كانه قائم غير هالك وكان القاتل من تمام المبيع اصالة وخلافة
كما ذكرنا فلم يظهر فائدة الاهدار لانه لا اهدار اذا جعل قتله بمنزلة موته حتف انفه فنقل
القبض حتى يسقط حصته من الثمن قوله ويأخذ عطف على قوله بأكل الى قوله ويأخذ
القاتل بقسط من الثمن في غير الادمي فاذا قتل اجلا لان الثابت الاقوى قبل قبض المشتري وقد
اشتريهما صفقة واحدة يكون هو بالخيار كما ذكرنا فان امضى البيع واخذ الدابة القاتلة يأخذها
بقسطها من الثمن لان جناية الدابة هدر لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار يعني اذا العجماء جبار
اي جرح العجماء على صرف المضاف واذا هدرت جنايتها صار قتل احدهما صاحبتها وموتها حتف
انفها سواء واذا ماتت احديهما قبل القبض كان له ان يأخذ الاخرى بقسطها فكذا هنا قوله ومن فروعه
اي فروع ما ذكرنا ان جناية الادمي معتبرة وجناية غيره هدر هاتان المسئلتان فرعه الاولى اذا
اشترى عبدا ورغيفا فأكل العبد الرغيف قبل القبض ينفسخ البيع في الرغيف فان اراد المشتري
اخذ العبد اخذه بكل الثمن ولا يسقط حصة الرغيف لان جناية الادمي لما كان معتبرة صار

العبد بأكل الرغيف تمام المبيع اصالة وخلفا على ما قررناه فيأخذه بكل الثمن وفرعه الثانية
ما اذا اشترى بغلا وقفيز شعير بعينه فأكل البغل الشعير قبل القبض ينفسخ البيع في الشعير
ويأخذ البغل بحصته من الثمن لان فعل البغل لما صار هدرا كان اكله الشعير قبل قبضه بمنزلة
هلاكه قبله ولو هلك الشعير قبل القبض اخذ المشتري البغل ان شاء بحصته من الثمن فكذا هنا
ولو ما كلاهما لو يأكل العبد والبغل الرغيف والشعير والله اعلم

باب الاختلاف في البيع

اقام عليه انه اشترى طيلسانه وقميصه بخفيه واقام هو انه
اشترى خفيه كله وقلنسوته بقميصه والقيم سواء فقد ادعى شرى الطيلسان بنصف الخفين
وهو ينكر فيقضي به وادعى الاخر شرى القلنسوة بنصف القميص وهو ينكر فيقضي به فيكون نصف الخفين
بنصف القميص لتصادقهما فصار الطيلسان بنصف الخفين والقلنسوة بنصف القميص ونصف
الخفين بنصف القميص ويرجع في العيب والاستحقاق بما يقابله اي واذا كان لرجل طيلسان
وقميص وللاخر خفان وقلنسوة فاقام صاحب الخفين البينة انه اشترى من صاحب الطيلسان طيلسانه
وقميصه بخفيه واقام صاحب الطيلسان بينة انه اشترى من صاحب الخفين خفيه ذلك الخفين
اللذين ادعى صاحبهما شراء الطيلسان بهما وقلنسوته بقميصه والحال ان قيمة الطيلسان
والقميص وقيمة القلنسوة والخفين سواء يكون نصف الخفين بازاء الطيلسان كله ونصفه بازاء
نصف القميص ويكون نصف القميص بازاء القلنسوة كلها ونصف القميص بازاء نصف الخفين
وانما كان كذلك لان صاحب الخفين يدعي انه اشترى من صاحب الطيلسان جميع الطيلسان بنصف
خفيه وصاحب الطيلسان ينكر انه باع منه طيلسانه واثبت صاحب الخفين ما ادعى بالبينة فيقضي
به وادعى الاخر وهو صاحب الطيلسان انه اشترى القلنسوة كلها بنصف القميص وصاحب القلنسوة
ينكر بيع قلنسوته منه واثبت صاحب الطيلسان ما ادعى بالبينة فيقضي به ولم يبق بعد ما وقع
فيه التنازع الا نصف الخفين في يد صاحب الخفين ونصف القميص في يد صاحب القميص وقد
تصادقا على التبايع بهذين فصار لتصادقهما على ذلك بيعا لاحدهما بالاخر فيكون نصف الخفين بنصف
القميص لتصادقهما فظهر ان الطيلسان كله مقابل بنصف الخفين وان القلنسوة كلها مقابل
بنصف القميص وان نصف الخفين مقابل بنصف القميص ويظهر ذلك في ظهور العيب او الاستحقاق
في بعض منها فان المشتري يرجع على البائع بما يقابله حتى لو تقابضا ثم وجد صاحب الطيلسان
بالقلنسوة عيبا ردها بنصف القميص وان وجد صاحب الخفين بالطيلسان عيبا رده بنصف
الخفين وان وجد صاحب الطيلسان بالخفين عيبا ردهما بالطيلسان ونصف القميص وان وجد
صاحب القلنسوة بالقميص عيبا رده بالقلنسوة ونصف الخفين وهكذا في الاستحقاق وانما قال والقيم
سواء لان صاحب الخفين قال اشتريت الطيلسان والقميص بالخفين فانما يصير بازاء الطيلسان
نصف الخفين ونصفهما بازاء القميص اذا كانت قيمة الطيلسان والقميص سواء اما اذا اختلفت قيمتهما

لا يكون كذلك وكذلك صاحب القميص فإن اشترى القلنسوة والخفين بالقميص وإنما نصف القميص بإزاء القلنسوة كلها إذا كان قيمة القلنسوة والخفين سواء أما إذا اختلفت قيمتهما لا يكون بإزاء القلنسوة نصف الخفين وذلك لأن المبيع إذا كان شيئين فالثمن ينقسم عليهما بقدر قيمة كل واحد منهما والله أعلم

باب زيادة من أجنبي

لو قال الأجنبي بع بألف على أني ضامن لك خمسمائة سواه ففعل فلا شيء على الضامن لأنه التزم شرطا في البيع أو رشوة لا ثمنا إذ قيده بما سوى الألف حتى لو لم يقيده كان كفيلا بالنصف والحرف يرجع إن لم أؤد إليه غدا فعلي الألف والبيع لا يفسد بما لم يشترط فيه على العاقد كما قيل في شرط إقراض بعد عطف الشرط أي لو ساوم رجل رجلا بدار بألف درهم فأبى صاحب الدار البيع بالألف فقال أجنبي للبائع بعها بألف درهم على أني ضامن لك خمسمائة سوى الألف فرضي البائع بذلك وباع الدار من المشتري بألف درهم ولم يشترط شيئا في البيع فالبيع جائز ولا شيء على الضامن وإنما قلنا إنه لا شيء على الضامن لأن ما التزمه من الخمسمائة على وجه الشرط أو على وجه الرشوة لا على أن يكون من الثمن ولا يلزم على الأجنبي شيء بقبول شرط لعقد الغير وقبول رشوة له وإنما قلنا إنه ما التزمه ثمنا لأنه قيد ما التزمه بكونه سوى الألف وهذا ينافي كونه ثمنا لأن الألف هو الثمن فكان المقيد بقوله سوى الألف [illegible] بكونه ثمنا حتى لو لم يقيد الخمسمائة بقوله سوى الألف بأن قال بعه هذه الدار بألف على أني ضامن لك خمسمائة كان الأجنبي كفيلا عن المشتري بنصف الثمن لأنه لما لم يقل سوى الألف لم يمكن أن يجعل خمسمائة زيادة على الثمن وأمكن أن يجعل كفالة بقدر النصف من الثمن فصار كأنه قال لصاحب الدار بعه الدار بألف على أني كفيل لك عن المشتري بخمسمائة من الثمن الذي عليه والحرف المذكور وسوى التقييد بقوله سوى الألف يمنع كونه ثمنا يدفع الاعتراض على هذه المسألة بقوله إن لم أؤد إليه غدا فإنه قال [illegible] وأبو يوسف رحمهما الله فيمن قال للمدعي كفلت لك بنفسه على أني إن لم أواف به غدا فعلي ألف درهم وقبل منه المكفول له ولم يقل من الألف التي ادعيت عليه ثم إنه لم يوافه غدا لزمه ألف درهم ويحمل ذكره على الكفالة كأنه قال فعلي الألف التي ادعيت عليه تصحيحا لكلامه ما أمكن فلم لا يحمل كلام الأجنبي على الزيادة في الثمن تصحيحا لكلامه ووجه الدفع إنما يحمل كلام العاقل على الصحة إذا لم ينص على الفساد وهنا قد نص عليه لأنه قال سوى الألف وهذا ينافي كونه زيادة في الثمن كما مر تحققه وفي مسألة الكفالة فإنه ثمة أطلق الألف ولم يقيده بما يدل على فساد التزامه فحمل على الكفالة لا على الرشوة تصحيحا لكلامه ثم ورد على هذا أنه ينبغي أن يفسد هذا البيع لأنه شرط فيه ما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ومثله يفسد البيع فأجاب عنه بقوله والبيع لا يفسد يعني أن الشرط الفاسد إنما يفسد البيع إذا كان مشروطا في البيع على أحد العاقدين حتى لو لم يكن مشروطا في البيع أو كان مشروطا فيه ولكنه لم يكن مشروطا على أحد المتعاقدين لم يفسد وهنا ضمان الخمسمائة لم يكن مشروطا

زد شرط

في البيع الذي جرى بين البائع والمشتري ولا على العاقد فلا يفسد به البيع كما قيل في شرط إقراض زيد بأن قال بعني هذه الدار بألف على أن يقرض زيد عشرة وقبل المشتري لا يفسد البيع بهذا الشرط فعلم به أن ما ليس بمشروط على العاقد لا يفسد البيع وكما قيل في عطف الشرط بأن المتبايعين إذا عقدا البيع ثم عطفا على البيع شرطا فاسدا لكن على أحدهما لا يفسد به البيع فعلم به أن الشرط الفاسد إذا لم يكن مشروطا في البيع لا يفسد البيع وإن كان الشرط على أحد العاقدين فتبين أن الشرط الفاسد إنما يفسد البيع إذا كان مشروطا فيه على أحد العاقدين لا يفسد البيع وإن كان من الثمن سوى الألف فعليه خمسمائة لأن المأمور وكيل بشرى الثلث في حق الكل وغيره كفيل أخذا بزعم المقابلة بينهما حتى وجب ردها عند الفسخ والمقابلة على الأظهر أي وإن كان الأجنبي قال للبائع بع الدار بألف درهم على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الألف يكون على المشتري ألف درهم وعلى الأجنبي خمسمائة لأنه لا يخلو إما أن يكون الأجنبي مأمورا من قبل المشتري بقبول خمسمائة أو يكون غير مأمور فإن كان مأمورا يكون وكيلا عن المشتري في شراء ثلث الدار بخمسمائة في حق الكل أي في حق البائع والمشتري والأجنبي حتى كان للشفيع فإنه لو أدى الكفيل خمسمائة والمشتري ألفا وقبض الدار ثم حضر الشفيع يأخذها بألف وخمسمائة أو يدعها وكذا إن أراد أن يبيعها مرابحة يبيعها على ألف وخمسمائة وكذا في سائر ما يكون من أحكام الوكالة حتى لو أراد البائع أن يأخذ المشتري بالألف والخمسمائة جميعا لا يكون له ذلك بل يأخذ الألف من المشتري والخمسمائة من الأجنبي لأن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل فلا يكون للبائع مطالبة بثمن الثلث الذي اشتراه الأجنبي بالوكالة عن البائع وإذا أراد المشتري أخذ الدار ونقد الألف كان للبائع أن يمنعه من الأخذ لأنه لما كان الأجنبي وكيلا عن البائع كانت الزيادة ثمنا في حق البائع والمشتري فلا يكون للمشتري أخذها بل بنقد تمام الثمن وإن كان الأجنبي غير مأمور من قبل المشتري بالزيادة فهو يكون كفيلا بقدر ثلث الثمن عن المشتري لأنه في حق الكل إلا في حق الأجنبي والبائع حتى لا يعتبر ذلك في حق المشتري فيما يتضرر به لأن الأجنبي لما قال من الثمن فقد نص على أن خمسمائة يكون بمقابلة المبيع زيادة في الثمن إلا أن هذا لا يظهر في حق المشتري لأنه لم يأمر بذلك وكان الأجنبي مأخوذا بزعمه فيما بينه وبين البائع والأجنبي حتى وجب على البائع ردها أي رد الخمسمائة على الأجنبي عند الفسخ بالعيب أو الإقالة يعني لو وجد المشتري بالدار عيبا فردها أو تقايلا البائع والمشتري البيع يكون الدار للبائع ويأخذ المشتري الألف التي نقدها ويأخذ الكفيل الخمسمائة وإنما كان للكفيل أن يأخذ الخمسمائة من البائع لأنه نزل منزلة العاقد في حقه وإلا لما كان له أن يأخذها منه لأن الإقالة عقد جديد في حق الثالث والكفيل ثالث ولو اشترى البائع ما باع من المشتري ثانيا سلمت له الخمسمائة لكن هنا لا يرد البائع ما أخذ الخمسمائة من الأجنبي بحكم المقابلة فلا يرد بعد الإقالة [illegible]

في حق الخمسمائة وانما قال على الاظهر لان ما ذكره يرد الخمسمائة قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله واختلف المشايخ رحمهم الله في قول ابي يوسف رحمه الله فمنهم من قال قوله مثل
قولهما ومنهم من قال على قياس قوله سلم الخمسمائة للبائع ولا يردها على الكفيل ولو
قال بعد العقد زد في الثمن فالمأمور رسول لا وكيل اذ شيء لا يرد ويظهر بامره
في حق المرابحة والرجوع والحبس دون الشفعة حذرا من الابطال اي ما ذكرنا فيما اذا
زاد الاجنبي حال السوم فان اشترى رجل من رجل دارا بالف درهم وقال الاجنبي بعد
العقد للبائع زد في الثمن خمسمائة فلا يخلو اما ان يكون الاجنبي مأمورا بالزيادة او غير
مأمور بها فان كان مأمورا بالزيادة فالمطالب بما زاد هو المشتري دون الاجنبي لان المأمور هنا
رسول لا وكيل اذ شيء لا ترجع العهدة وذلك لان المأمور بالعقد اذا كان بحيث لا يستغني عن
اضافة العقد الى الموكل يكون رسولا لا وكيلا كالمأمور بالخلع من قبل المرأة فانه لما لم يستغن
عن اضافة الخلع اليها كان رسولا حتى يكون المطالب ببدل الخلع هي المرأة دون المأمور فكذا
هنا المأمور لا يستغني عن نسبة الاضافة في الزيادة لان الزيادة لما كانت بعد العقد فلا بد من
يقول الزائد زد في ثمن خمسمائة في ثمن المبيع الذي اشتراه فلان فيكون رسولا كما في ما اذا زاد
حال المساومة فانه يستغني عن اضافة الزيادة الى عقد المشتري لانه لا عقد في تلك
الحالة ثم الفرق بين الزيادة بعد العقد بامر المشتري وبين الزيادة حال السوم بامره انه
يظهر حكم الزيادة في كل الاحكام كما ذكرنا وهنا يظهر الا في حق المرابحة حتى لو اراد المشتري
ان يبيعها مرابحة باعها على الف وخمسمائة وكذا في حق الرجوع حتى اذا ادى الاجنبي
الخمسمائة كان له الرجوع على المشتري وفي حق الحبس حتى لو نقد المشتري الفا واراد
اخذ الدار كان للبائع ان يمنعه ويحبس الدار بالخمسمائة دون الشفعة فان الزيادة هنا لا
يظهر في حق الشفيع حتى يأخذها الشفيع بالالف لا غير وفيما اذا زاد بالامر حال السوم
يظهر في حق الشفيع ايضا ووجه الفرق ان حق الشفيع ثبت قبل الزيادة بنفس العقد فلا
يصح الزيادة في حقه حذرا من ابطال حقه بخلاف ما اذا زاد حال السوم لان حال الزيادة
لم يكن حق الشفيع ثابتا فلو صحت الزيادة في حقه لم يلزم منه الابطال والمضارب كنفسه
في حق البائع للاصالة في الحقوق لكن الزيادة بعد شراء كل المال لا يظهر في حق رب المال
حذرا من استدانته ولا في حق المرابحة لانها عدم في حق المبيع اذ لم يأخذ منه جزاء الشيء كالـ
ضد الصبغ والطراز الموجود حسا فقد يكون الحمل والغسل اي وللمضارب اذا زاد
بعد العقد شيئا على الثمن فحكمه في حق البائع عكس حكم الاجنبي الذي زاد بعد العقد بامر البائع
فان الاجنبي لا يكون مطالبا بالزيادة لانه رسول كما مر والمضارب اذا اشترى شيئا بالف
ثم زاد على الثمن مائة يكون المطالب بالزيادة هو المضارب وذلك لانه اصل في حقوق العقد لانه

وسفيرًا عن الشرائع لا وكيلا

يشتريه المضارب للمضاربة يكون وكيلا عن رب المال في العقد والوكيل اصل فيما يتعلق
بالعقد من الحقوق ثم ينظر ان كان اشترى ذلك الشيء ببعض مال المضاربة وبقي منه شيء تظهر
الزيادة في حق رب المال لكونه وكيلا عنه كما قلنا وان اشتراه بكل المال ثم زاد لا تظهر الزيادة
في حق رب المال حذرا من استدانته على رب المال لانه ليس للمضارب ان يستدين شيئا على المضاربة على راس
المال فيزيد رأس المال لانه لو كان رأس مال المضاربة الفا فاشترى المضارب بالف ومائة
جارية بعد الشراء بعقد بالف للمضاربة ويقدر المائة لنفسه اي لا يصير مستدينا على رب المال
فلو ظهرت الزيادة هنا في حق رب المال لزم الاستدانة عليه وكذلك لا تظهر الزيادة في حق المرابحة حتى لو
باعها مرابحة باعها على الف لان الزيادة عدم في حق المبيع وانما قلنا انها عدم في حق المبيع لان
الزيادة لم تأخذ قسطا من المبيع وذلك لان ما دخل تحت المضاربة لا يملك المضارب استملاك شيء
منه على المضاربة لنفسه بغير رضا رب المال كما لو اشترى شيئا لنفسه من مال المضاربة وهنا
لو كان للزيادة قسط من المبيع صار قسطها من المبيع للمضارب خاصة لانه غرم بدله من ماله فيلزم
منه استملاك المضارب شيئا مما دخل تحت المضاربة لنفسه فلم يكن لها قسط من المبيع هذا
اذا لم لا استملاك من قوله ضد الصبغ والطراز فانه اشترى بكل مال المضاربة ثوبا ثم صبغه او طرزه بمال
نفسه فهو يكون شريكا في ما زاد الصبغ والطراز فيه لان الصبغ والطراز عين مال موجود حسا
عن الثوب الذي كان من مال المضاربة فلو بيع الثوب كان ما يخص قيمة الصبغ والطراز للمضارب وما
يخص الثوب بدون اعتبار الصبغ والطراز على المضاربة وهذا على ضد ما اذا حمل المضارب بمال
جسامه نفسه او غسله فانه يكون متطوعا لانه ليس للمضارب عين مال قائم في المتاع حتى تكون بعض
الثمن بازائه فلو لم يكن متطوعا كان ذلك استدانة على المضاربة وهي لا تجوز والغير ككفيل ان ضمن
او اضاف الى ماله فضولي ان اطلق توقف كما في الخلع والصلح اذ الزيادة لا تقابل الشيء
الا تسمية كثمن المشتري لخزمة الكعبة قوله والغير وغير المأمور واللام بدل الاضافة وهو
عطف على قوله والمأمور رسول لي قال الاجنبي بعد العقد للبائع زد في الثمن خمسمائة وهو غير
مأمور بالزيادة من قبل المشتري فان كان ضمن الزيادة بان قال على اني ضامن او اضاف الزيادة
الى ماله بان قال زد في ثمنه خمسمائة من مالي يكون كفيلا عن المشتري بدون امره فيكون هو المطالب
بها بالزيادة دون المشتري ولا يرجع بها على المشتري وان اطلق قوله زد في الثمن ولم يقيده
بضمان او اضافة الى ماله فهو فضولي في الزيادة عن المشتري حتى توقفت الزيادة فان اجازها
المشتري نفذت وان ردها بطلت واذا صحت الزيادة باجازة المشتري كان المطالب بها
هو المشتري دون الزائد لان الاذن في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو كان ما ذكرنا الزيادة
بعد العقد ابتداء كان المطالب بها هو المشتري دونه فكذا هاهنا قوله تفريعا تعليل للمجموع
اي انما قلنا انه اذا ضمن او اضاف الى ماله كان كفيلا واذا اطلق كان فضوليا تفريعا على الخلع

اي الزيادة على الثمن من المضارب بعد الشراء بكل رأس المال لا تأخذ قسطا من المبيع ضد الصبغ والطراز ح

والصلح فان من خالع عن امرأة مع زوجها وهو غير مأمور من قبل المرأة فان ضمن بدل الخلع او اضافه الى ماله صح الخلع للحال ويكون هو مطالبا بالبدل دون المرأة وان خالع مع الزوج ولم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله توقف الخلع على اجازة المرأة ان اجازت جاز وان ردت بطل وكذا اذا اشترى رجل غلاما بجارية وتقابضا ثم وجد المشتري الغلام بالغلام عيبا كان عند البائع فاراد رده على بائعه فصالح مع المشتري رجل غير بائع الغلام على مائة درهم يزيدها في ثمن الجارية بغير امر بائع الغلام ان ضمن المصالح او اضاف الى ماله نفذ الصلح ولم يتوقف على اجازة بائع الغلام واذا ادى المائة لا يرجع عليه وان لم يوجد منه ضمان ولا اضافة الى ماله توقف الخلع والصلح على اجازة بائع الغلام ان اجاز جاز وكان هو المطالب بالمائة دون الزايد وان رد بطل الصلح ثم اراد بيان المناسبة بين الزيادة على الثمن وبين الصلح والخلع حتى يتفرع حكمها عليهما فقال اذ الزيادة لا تقابل الشيء يعني ان الزيادة في الثمن لا تقابل شيئا في ملك المشتري حقيقة لان المشتري ملك تمام المبيع بالعقد الاول حين انها تجعل مقابلة بالمبيع تسمية حيث جعلت من الثمن تسمية وهذا كما اذا اشترى الامام عبدا بثمن معلوم لخدمة الكعبة فانه يصح الشراء ويكون الثمن مقابلا بالعبد تسمية لانه ليس للامام ملك فيه فاذا كان مقابلا من الثمن وكذا ههنا وكانت الزيادة نظير بدل الخلع والصلح فان بدل الخلع لا يقابل شيئا في ملك المرأة وكذا بدل الصلح عن العيب لا يقابل شيئا في ملك البائع فلهذا نزع الحكم في الزيادة على الحكم فيهما

باب القصاص في السلم

اقتضى عن كر السلم كرا باعه باذن رب السلم موجلا وسلم لم يجز شراء ما باع باقل قبل النقد والقبض كالتحديد والعين بما زاد راس المال والا لما اخذها المولى القدم كالثمن وكل من قبيلا وشبهه كاف بدليل الولاد اي اذا اسلم رجل الى رجل مائة درهم في كر حنطة ثم ان رب السلم باع من المسلم اليه كرا مثل كر السلم بمائة او في من راس مال السلم موجلا فان باعه منه بما شرط شهر وسلم رب السلم هذا الكر من المسلم اليه قبل ان ينقد المسلم اليه الثمن الموجل الذي اشتراه به ثم اقتضى رب السلم هذا الكر عن كر السلم الذي كان له على المسلم اليه لم يقبضه قضاء عنه لم يجز لانه يكون شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وانه لا يجوز لانه من باب الربوا لحديث عائشة رضي الله عنها فانها لما اجابت المرأة السائلة عن هذه المسألة تلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فبلاوتها آية الربوا عقيب النهي هذا البيع دليل على ان هذا البيع ربوا بان يعود المبيع الى ملك البائع كما خرج ويستفضل لنفسه بعض الثمن قبل نقد الثمن والربوا كله عرفا لا شرع وانما قلنا انه يلزم منه شراء ما باع باقل قبل نقد الثمن لان القبض يتجدد اشتري له فيتفسخ فيها بالعقد من حيث انه ينعقد ملك الدوف ويؤكد ملك العين ويكون مشتري من هذا الوجه ان لم يكن مشتريا من حيث انه بالقبض لا يتجدد اصل الملك فلهذا قال

كالتجديد بقبض كما باع الكر بمائتي درهم ثم اشترى منه بمائة درهم قبل نقد الثمن من وجه ولو كان كذلك من كل وجه لم يجز فكذا اذا كان من وجه لان الربوا من وجه ملحق بالربوا من كل وجه احتياطا قوله والعين بما زاد راس المال جواب سؤال وهو ان يقال ان رب السلم اشترى الكر الذي باعه بمائتي درهم بكر السلم الذي كان له في ذمة المسلم اليه لا براس مال السلم وهو مائة درهم لان حقه في كر السلم لا في راس المال ومن باع كرا بمائتي درهم الى اجل ثم اشتراه بعد ذلك بكر حنطة قبل نقد الثمن كان جائزا ووجه الجواب ان الكر العين الذي اخذه رب السلم من المسلم اليه سواه زاد راس المال السلم يعني يجعل بمعنى عين كر السلم فكما ان عين كر السلم كان مقابلا براس المال كذا هذا وذلك لان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز والكر العين الذي يقبضه من المسلم اليه لم يكن بدلا عن كر السلم فكان عينه حكما وان كان غيره حقيقة واذا ثبت هذا كان رب السلم الحنطة التي باعها من المسلم اليه بمائتي درهم شراها منه بمائة درهم من وجه قبل نقد الثمن وكان ربا ثم اراد تقرير ان الكر العين بما زاد راس المال لا بما زاد كر السلم فقال والا لما اخذها اخذها المولى القدم اي وان لم يكن الكر العين بما زاد راس المال لما اخذ العين مالكها القديم معنى انه اذا احرز العدو كر بر مسلم بدار هم ثم دخل مسلم بدار الحرب واسلم الى العدو مائة درهم في كر بر ثم قضاه العدو كر السلم بالكر المحرز ثم اخرج هذا المسلم الكر الى دار الاسلام فرآه المالك القديم كان له ان ياخذه بما هو راس مال السلم لكون مقابلا بكر السلم لما اخذه المالك القديم كما لو اخذ هذا الكر من العدو ثمنا بان باع من الكافر مثنا على كر حنطة فقضاه الكافر الثمن بالكر المحرز فانه ليس للمالك القديم ان ياخذه لانه صار عوضا عما وجب ثمنا في الذمة فصار مملوكا بمثله فلا يفيد اخذه كذا في الزيادات وذلك لان الاصل ان مال المسلم الذي احرزه العدو بدار هم اذا اشتراه مسلم من العدو بما هو مثله قدرا ووصفا لا يكون للمالك القديم ان ياخذه لان المالك القديم انما ياخذه من هذا المسلم بما ملكه هو ولو ملكه بمثله لم يكن اخذه مفيدا فلما كان للمالك القديم اخذ الكر الذي اقتضاه عن كر السلم علم انه بما زاد المائة التي هي راس المال لا بمقابلة كر السلم معاوضة فان قيل لو باع المسلم من المسلم كرا لم يجز ويجعل مفيدا فكذا هنا ينبغي ان ياخذه المالك القديم قلنا ان البيع يكون بالتراضي فاذا تراضيا عليه يدل على الفايدة وههنا انما ياخذه بالزام القاضي فلا يدل على الفايدة والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد كذا في الكافي قوله وشبهه كاف في وشبهه شراء ما باع باقل قبل نقد الثمن كاف في الحرمة لان الحرمات مما يحتاط في اثباتها ومن الدليل على ذلك مسئلة الولادة فانه لو باع رجل شيئا من رجل بثمن الى اجل ثم اشترى هذا الشيء ولد البايع او والده باقل من الثمن الاول لا يجوز ذلك فعلم ان الشبهة كافية للحرمة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز لتباين الاملاك وله ان شراء الولد والوالد بمنزلة شرائه بنفسه لاتصال منافع الاملاك وسنظير الخلاف في الوكيل بالبيع اذا

نادا... ان لم يكن عين ماورد عليه العقد بل ... الكر العين بما زاد راس المال ... فعلم انه ... جعل ... هذا الكر عين الكر ... راس مال السلم ...

عقد مع هولاء . وانما منع الامام اخذ الاجود بزيادة لان تقابل الكرين يوجب الربوا
وثانيا ان الرخصة تقتضي المفسد حتى لم يجز السلم في طعام قرية ولا بشرط الخيار الا ان بعينها
يسقطه في المجلس ثم نبه على جواز الاجل المجهول بشرط قيام راس المال حذارا الكالي بالكالي الا ان
يكون عرضا والخيار للمسلم اليه للزوم قبل التلف كما في خيار المشتري . قوله وانما منع الامام
جواب سوال هو ان يقال اذا اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة وسط ثم اتى المسلم اليه
بعد ما حل الاجل بكر اجود وقال لرب السلم خذ هذا وزدني درهما قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز
ذلك لانه تصرف في كر ثابت بكر وزيادة فعلم بذلك ان الكر المعين ليس ذاك كر السلم لا ما زاد راس
المال فاجاب عنه وقال انما منع الامام اخذ الاجود بزيادة درهم مكان الوسط لان الكر
المعين وان كان بازاء راس المال حكما كما ذكرنا لكنه مقابل بالكر حقيقة فتقابل الكرين من هذا
الوجه يوجب الربوا وان لم يكن بينهما تقابل حكما فيكون تقابل الكرين من هذا الوجه مفسدا و
الدليل الذي يمنع الرخصة في السلم ويكون المنع معروفا تقوى المفسد يعني انه لما كان
جواز عقد السلم مع منافاة الدليل كان احتمال الفساد فيه ملحقا بحقيقة الفساد ولهذا
قلنا انه لا يجوز السلم في طعام قرية بعينها لان القدرة على التسليم عند وجوب شرط صحة
العقد ولا تدرك الا بوجود المسلم فيه ووجوده موهوم فربما يعتريه آفة فتعجز عن التسليم
واحتمال الفساد فيه ملحق بحقيقته واليه اشار النبي عليه السلام بقوله ارايت لو اذهب الله ثمرة
بم يستحل احدكم مال اخيه حين سئل عن السلم في ثمر حائط بعينه وكذا لم يجز السلم بشرط
الخيار فانه لو اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة ودفعها الى المسلم اليه على ان البائع
بالخيار ثلاثة ايام او على ان المشتري بالخيار ثلاثة ايام لم يجز لان شرط الخيار شرط ينافي
مقتضى العقد لان الاصل فيه ان لا يعرف فيه منفعة ومثل هذا يمنع جواز البيع الا انه جاز نصا
بخلاف القياس في البيع المطلق والسلم ليس في معناه من كل وجه من حيث انه ليس في معنى البيع
المطلق يكون ذلك مفسدا وثانيا في الرخصة تقوى المفسد فيفسد الا ان يسقط من له الخيار
خياره في مجلس السلم قبل ان يتفرقا فحينئذ يصير السلم جائزا تفريعا على جواز الاجل
المجهول فانه لو اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر الى اجل مجهول حتى لم يجز السلم لان من شرط
صحته ان يكون الاجل معلوما لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم فلو انهما جعلا الاجل المجهول في مجلس العقد وعينا له اجلا معلوما ينقلب
العقد جائزا فكذا هنا قوله بشرط قيام راس المال متعلق بقوله الا ان يسقط اي الا ان
يسقط الخيار في المجلس فيصح العقد بشرط قيام راس المال حتى لو كان راس المال حال اسقاط
الخيار هالكا او مستهلكا لم ينقلب العقد جائزا لان راس المال حينئذ يكون دينا فلو جاز به
العقد لكان كالئا بكالئ وانه لا يجوز شرعا فشرطنا قيام راس المال عند اسقاط الخيار حذارا

عن الكالي بالكالي قوله الا ان يكون عرضا استثناء من قوله بشرط قيام راس المال اي يشترط
ان يكون راس المال قائما عند اسقاط الخيار في جميع الاحوال الا وقت كون راس المال عرضا والخيار
للمسلم اليه فانه حينئذ يصح العقد باسقاط الخيار فيما كان راس المال هالكا لان
العقد تعلق بعين العرض فاذا شرف العرض في يد المسلم اليه على الهلاك سقط خياره ولزم العقد
كما في خيار المشتري فانه اذا اشترى عرضا على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبضه ثم هلك في يده سقط
الخيار ولزمه البيع فكذا هنا وانما قلنا يكون الخيار للمسلم اليه لانه لو كان الخيار لرب السلم
في العرض يكون كالدراهم لان هلاك العرض في يد المشتري لا يسقط خيار البائع كما لو هلك المبيع في يد
المشتري والخيار للبائع فانه لا يلزم العقد فكذا هنا . قوله ورد رفعا للفساد الا ان يتعيب فيخير
المشتري بين العيب او قيمتها سليما اذ الارش ربوا كما في الغصب . قوله ورد عطف على قوله اي اول
الباب بحرف ويرد الكر الذي قبضه قضاء عن كر السلم الى المسلم اليه لانه صار مقتضيا هذا
الكر عن كر السلم قضاء فاسدا والمقبوض بقضاء فاسد كالمقبوض ببيع فاسد لان القضاء في معنى
البيع فكان عليه ان يرده دفعا للفساد كما يجب عليه رد المقبوض ببيع فاسد الا ان يتعيب الكر
في يد رب السلم فيخير المشتري وهو المسلم اليه بين ان ياخذ عين الكر معيبا وبين ان ياخذ
قيمة عين الكر سليما الا ان شاء ترك الكر على رب السلم وضمنه كرا مثله غير معيب وان شاء اخذ
كره بعينه ولم يرجع عليه بشيء لنقصان العيب في الكر العيب الحادث عند المشتري شراء
فاسدا مضمون عليه لان الارش وهو ضمان النقصان هنا ربوا فانه يصل اليه مثل كيله وزيادة
شيء بازاء العيب وهذا كما في الغصب فانه لو تعيب الكر المغصوب عند الغاصب يخير
المغصوب منه بين ان تركه على الغاصب ويضمنه كرا سليما وبين ان ياخذ كره معيبا ولا شيء له
بازاء العيب لانه ربوا . وجاز التقاص ان اختار الحبس لعود الشبهة بعدما تقابل ما فات بالكيل
رضا رب السلم في الاظهر لانهم تعرض البراءة ضررا بعد الرد كذا ان لم يختر شيئا لتضمن الشرط
اقتضاء . اي وان جاز المسلم اليه ان ياخذ من رب السلم عين كره معيبا فلم يقتض من اصطلحا
ان يجعلا هذا الكر قصاصا عن كر السلم جاز التقاص لان قبل التعيب انما لم يجز جعله قصاصا عن
كر السلم لشبهة الربوا حيث انه يكون شراء ما باع باقل مما باع قبل النقد من وجه كما ذكرنا وهنا صارت
هذه الشبهة قاصرة لانه يجعل ما استقص من الثمن الذي باعه به اولا بازاء ما فات بالعيب عند المشتري
الا يرى انه لو اشترى كرا بمائة درهم الى اجل وقبض المشتري وتعيب عنده ثم باعه من البائع بمائة درهم
كان جائزا لان البائع لم يستفضل شيئا لنفسه من الثمن لان ما استقص من الثمن يكون بازاء نقصان العيب
الحادث عند المشتري فاذا تقابل ما استقص من الثمن بالاول ما فات بالعيب قصرت شبهة الربوا بعد
تقابل ما فات بالعيب على ما استقص من الثمن فلم يمنع من الجواز فان قيل ما فات بالعيب قضي مضمون
على رب السلم لا على المشتري فيكون فائتا الى خلف يكون على رب السلم والفائت الى خلف كالقائم

نصار كما اذا لم تتعيب قلنا المسلم اليه لما اختار اخذ كره معيبا صار مبريا
لرب السلم عن ضمان العيب لانه ليس له بعد اختياره عينه ان يضمنه النقصان واذا دفع له
البراءة عن نقصان العيب صار حدوث هذا العيب به كحدوثه في يد المسلم اليه ولو حدث
العيب في يد المسلم اليه الكر المشترى ثم اشتراه منه باقل جاز فكذا هنا ووجه ذلك ان يصير
رب السلم مقتضيا له عن كر السلم بالقبض القائم مقام المقاصة لان الكر تلك الحال مضمون على
رب السلم ونقص الضمان ينوب عن قبض السلم فصار بهذا الاعتبار كانه نقض القبض الاول
وجدد قبضا آخر بان قبضه المسلم اليه ثم قضاه رب السلم عن كر السلم ثم اذا جاز التقاص وجب
اختيار الرد لا تقع المقاصة بين الكرين ما لم يتراضيا على ذلك اما اشتراط رضى رب السلم فلان
المسلم فيه كر جيد فكان فيه اسقاط حقه واما اشتراط رضا المسلم اليه فلانه باختياره العين انما
ابرأ عن النقصان بشرط ان يصل اليه العين لغرض له فيه فلو جاز رب السلم للمقاصة بدون
رضاه فات عليه هذا الغرض فلذلك يشترط رضاهما ولا يكتفى برضا رب السلم وقيل انه يكتفي
برضا رب السلم اعتبارا بما اذا رد رب السلم الكر الى المسلم اليه ثم غصبه منه وجعله قصاصا
بكر السلم يجوز بدون رضا المسلم اليه والظاهر الاول لان براءة رب السلم عن نقصان العيب لا
تتقرر بمجرد اختيار المسلم اليه عين الكر ما لم يصل الكر اليه فرب السلم بجعله قصاصا عن كر
السلم يكون متهما بانه يريد تقرير براءته عن نقصان العيب فلا يكتفى برضاه وحده اما اذا قبضه من
المسلم اليه بعد الرد اليه … الى يد المسلم اليه فاذا غصبه رب السلم
صار مضمونا عليه ضمانا آخر وهو معيب فلم يكن نقصان العيب مضمونا عليه فلم يوجد فيه تقرير
البراءة عن نقصان العيب فلا يشترط رضا المسلم اليه لان رب السلم يكون بها … حقه وقد
ظفر بجنس حقه قوله كذا ان لم يختر شيئا اي كما انه اذا اختار العين جاز التقاص كذلك ان لم
يختر المسلم اليه شيئا من العين او قيمتها واصطلحا على المقاصة يجوز التقاص لان شرط صحة
المقاصة اختيار المسلم اليه العين فاذا اصطلحا على المقاصة يكون ذلك مقتضيا لما هو شرط
صحة المقاصة وهو اختياره عين الكر فيقدر الشرط اقتضاء فلم يكن فرق بين ما اذا اختار
عين الكر وما اذا لم يختر شيئا ولم يجز ان اختار الضمان الا بعد قبضه لانه كاصله وهو
حتى لم يبطل بالافتراق … فما له للاستبدال كما بعد الطحن لانه بين الاستبدال او شرى
ما باع باقل اي ولم يجز التقاص ان اختار المسلم اليه ضمان الكر لانه يعني ان اختار المسلم اليه
ترك كره المعيب على رب السلم وتضمينه كرا مثل كره غير معيب وقضى له القاضي على رب السلم بكر مثله
ثم اتفقا على ان يجعلا الكر الذي وجب عليه ضمانا قصاصا عن كر السلم لم يجز ذلك الا ان يقبض المسلم
اليه ثم يقضي به كر السلم فانه يكون حينئذ ابدل الكر الذي وجب ضمانا بمثل له وهو الكر الذي تعيب
عند رب السلم الى الوجوب يعني انه يعتبر حال الوجوب عينه لا غيره وهذا الدليل على ذلك انهما لو افترقا بعد ما

مقتضيا ه

٨٦

فيما له الى المسلم اليه ثم

بجعله غ

قضى القاضي على رب السلم به لا عن قبضه لبطل الضمان ولو كان حال الوجوب غيره لبطل لانه
يكون حينئذ مبادلة الكر المعيب بالكر الضمان والافتراق عن دين بدين في المبادلة يبطل المبادلة
واذا كان حكم الكر الضمان حكم الكر الاصل فكما انه لم يجز مقاصة الكر الاصل بكر السلم قبل القبض
فكذا لم يجز مقاصة الضمان قوله وغيره بالجر عطف على اصله اي الكر الضمان كعين الكر الاصل حال الاستيفاء
يعني يجعل عند الاستيفاء كانه استوفى غير الكر الاصل فكانه مبادلة عنه لان حال الاستيفاء ليس
يعني كونه عين الاصل في الشرح واعتبر الاستبدال الآتي في حق المسلم اليه لان الكر الضمان غير الكر المعيب
حقيقة وكذا حكما لانه لا ضرورة بنا الى ان يجعل عين الكر المضمون عند الاستيفاء لان الاستبدال
بالكر الذي وجب على رب السلم جائز لانه دين لم يجب بعقد صرف ولا سلم فاذا ثبت الاستبدال
حقيقة وحكما لم يكن قضاء كر السلم به مثل قضائه بالكر الذي تعيب عنده وانما قال فيما لا ان هذا
الكر اذا قضى به المسلم اليه كر السلم الذي كان عليه لا يكون غير الاصل في الاستيفاء بل يعتبر عين كر السلم
كما ذكرنا ولهذا كان بعد الطحن كما انه لم يجز التقاص ان اختار الضمان الا بعد قبضه كذا اذا طحن
رب السلم الكر الذي قبضه من المسلم اليه حتى صار عاجزا عن رد المقبوض بعينه ووجب عليه كر
مثله ولو قضى القاضي عليه بكر مثله ثم اصطلحا على ان يكون ذلك قصاصا عن كر السلم لم يجز وان
قبضه المسلم اليه ثم قضاه به كر السلم جاز وذلك لان الضمان الواجب بالطحن بين الاستبدال
وشرى ما باع باقل مما باع قبل النقد يعني انه يعتبر حال الوجوب عين الكر المضمون ولو قضاه
كر السلم بهذا الكر المضمون لم يجز لانه يكون شرى ما باع باقل مما باع ووجهه كما بينا فكذا
اذا قضاه بكر الضمان يكون شرى ما باع باقل قبل النقد فلم يجز واذا استوفاه من رب السلم
كان ذلك استبدالا من كل وجه كما ذكرنا فجاز ان يقضي به كر السلم والله اعلم بالصواب

باب ما يكون اقالة

قوله تصادقا ان البيع كان تلجئة او فاسدا او بشرط خيار لم يوجب النقض شفعة
ورد البائع بالعيب على بايعه لعود القدم او فقد الزوال اذ التلجئة كخيارهما ابدا والتغيير
نقضا او رضا لا ينفي لحوق البيان بدليل تحجب الاخ بدعوة مولود بعد بيع الام … الحف
المكاتب حجبه الاخ لا موته اي لو اشترى رجل من رجل دارا بالف درهم وتقابضا ثم ان مشتري
الدار باعها من رجل آخر بالف درهم ايضا ثم ان المشتري الاول مع المشتري الثاني تصادقا ان البيع
الذي جرى بينهما كان تلجئة اي هزلا لان التلجئة والهزل الاضطرار سواء كما في الكشف كان تلجئة او
تصادقا انه كان فاسدا او انه كان بشرط الخيار اما للبائع واما للمشتري فنقضا ذلك البيع بناء على ما
تصادقا عليه لم يوجب النقض منهما شفعة للشفيع لان ياخذ الدار بشفعة بعد النقض ورد البائع
الثاني وهو المشتري الاول هذه الدار على بايعه لو اطلع على عيب قد دلسه البائع فيها بعد ذلك
ولا يمنعه ما اقر به من المبيع عن الرد بالعيب وذلك لان البيع اذا كان تلجئة او بشرط الخيار للبايع لم يثبت

اقرانه ثم

ثم رتب نقضهما شفعة
البيع اذ ما لشفيع
حتى يكون له حق

زوال ملك المشتري الاول واذا كان فاسدا او بشرط الخيار للمشتري وان زال المبيع عن ملكه بالبيع
الا انه عاد اليه قديم ملكه لان الرد بشرط الخيار او بحكم الفساد فسخ من الاصل حتى كان لم يكن فاذا
انفسخ سبب زوال الملك صار كانه لم يزل شيء عن ملكه ثم انه لما ادعى فقد التزم زوال المبيع تلجئة والبيع بشرط
خيار البائع والعود الى قديم الملك في البيع الفاسد والبيع بشرط خيار المشتري اذا اثبات كل واحد
منهما على ما اذا التلجئة الى الكرم اي انما قلنا بفقد التزم زوال المبيع تلجئة لان التلجئة في البيع بمنزلة خيار
مشروط لهما الى الابد وخيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه فعلم بذلك حكم ما اذا كان الخيار للبائع
فقط فلذلك لم نتعرض له واما قلنا انه يعود الى قديم ملكه في النقض في البيع الفاسد والبيع بشرط خيار
المشتري حتى يبطل حق الشفيع وكان له ان يرده بالعيب على بايعه من غير القياس لم لا يجعل كذلك لانهما فسخان
على زوال ملك البائع الآن بالبيع فيهما فينقضهما البيع بعد ذلك يرد ان ابطال حق البائع في الرد الى البراءة من الصحيح
الاصل بالعيب وابطال حق الشفيع لان التغيير وهما او رضا لا يمنع لحوق البيان يعني لان التغيير الذي وقع في البيع الكا
بالنقض فيهما فهو ليس بتغيير منهما لانه ليس برضى منهما بل النقض كان مستحقا من قبل الشرع فيكون المعنى منهما
تغييرا وهما لا حقيقة والتغيير بشرط الخيار تغيير بالرضا لان من له الخيار يعين من رضاه والتغيير الوهمي كما في البيع
الفاسد والتغيير بالرضا كما في البيع بشرط الخيار لا يمنع لحوق البيان يعني انهما اقرا بالبيع مجملا والبيع قد
يكون بشرط الخيار وقد يكون فاسدا فكان البيان اليهما لانه يكون للمجمل ولاية البيان فيما اجملا فاذا صح
بيانهما انه بشرط الخيار او فاسد كان التغيير بالنقض وهما او رضا كالثابت بالبيان فلا يمنع من لحوق
البيان ومن الدليل على ان التغيير اذا كان على وجه البيان لا يمنع من لحوق البيان انه اذا باع المريض جارية
من رجل فولدت لاقل من ستة اشهر ثم ادعى المريض ان المولود ابنه وقد كان المريض لقي ثبت نسب المولود
منه مع انه تعلق به حق الغير ظاهرا وهو يدعي يبطل ذلك لان دعوته بيان ان حقه لم يكن ثابتا الا ابتداء
وكذا في الاصل علته انه لو كان المريض عم ولد هو مكاتب لرجل فادعى المكاتب المجهول النسب انه ابنه وصدقه
الغلام ثم مات المريض فانه يحجب العم بالمولود الذي الحقه المكاتب حال حياة اخيه وهو المريض
لانه بدعوته تبين ان حق العم لم يكن ثابتا ابتداء ولو كانت دعوته بعد موت الاخ لا يحجب به العم لان
حقه تقرر في التركة بالموت وقول المكاتب لا يصلح مبطلا لحقه فكان دعوته حال حياة الاخ
حق العم لم يتقرر في التركة بعد ونظير هذا ما قال علماؤنا رحمهم الله في المريض مرض الموت اذا اقر بجميع ماله
للاجنبي صح اقراره ولم يتعلق حق الورثة بما فيما زاد على الثلث لان الثلث خالص حق المريض فصح اقراره
للاجنبي بقدر الثلث والاقرار اخبار فظهر ان مال المريض سوى هذا الثلث فثلث ما بقي يكون خالص حقه
فنفذ اقراره في ثلث ما بقي فظهر ان ماله ما بقي ثم وثم الى ان لا يبقى شيء متقوم فيظهر ان حق الورثة
لم يكن ثابتا   كذا لو عزم المشتري الاول على ترك دعوى الشراء بعد يمين انه للفسخ قضاء اذ الجحد
فسخ مجازا بعلاقة الحق القديم والترك ضد الفعل يثبت بالعزم كما في الاسلام والسفر والتجارة
اي ما ذكرنا فيما اذا صدق المشتري انه المشتري الاول في البيع ثم نصل ثانيا على ما ذكرنا فلو ان

فلو ان المشتري انه جحد البيع وقال ما اشتريتها من المشتري الاول اصلا وحلف القاضي على
ذلك فحلف ثم عزم المشتري الاول على ترك دعوى الشراء بعد يمين المشتري انه فكذلك لا يوجب
نقض ما اقر به المشتري الاول من الشفعة للشفيع واذا وجد به عيبا فقد ليس البائع الاول كان له
ان يرده على بايعه ثم ورد على هذا ان المشتري انه لما جحد البيع فقد رضي بالفسخ فالمشتري الاول لما
عزم على ترك الخصومة معه حصل الفسخ بتراضيهما فيكون بمنزلة الاقالة فيكون بيعا جديدا في حق الثالث
والبائع الاول ثالث فيهما فعلل المصنف على وجه يندفع هذا السؤال فقال للفسخ قضاء يعني
انه انفسخ البيع في حق المشتري الاول بقضاء القاضي بالفسخ بعد يمين المشتري انه وانما قلنا انه انفسخ
حكما بالقضاء لان الجحد فسخ مجازا فان الجحود يصلح لان يكون مجازا عن الفسخ بعلاقة الحق القديم يعني
ان بين الجحود والفسخ موافقة في المعنى الخاص فان المعنى الخاص في الفسخ ان يعيد المبيع الى قديم ملك
البائع ويعيد الثمن الى قديم ملك المشتري والمشتري انه لما جحد البيع فقد اقر بقدم الملك في المبيع للبائع فيجعل
الجحد مجازا عن الفسخ بعلاقة ثبوت الحق القديم لكل واحد منهما فاذا جعل مجازا عن الفسخ والمشتري انه
انه لما جحد البيع وحلف عليه قطع القاضي عنه دعوى البائع ثبت الفسخ في حقه بالقضاء ولهذا
قال الامام فخر الاسلام رحمه الله وهذا فسخ ثبت بقضية القاضي لانه حلفه على جحوده وقطع عنه
دعوى خصمه واذا كان كذلك كان المشتري الاول مضطرا الى ترك دعوى الشراء بعد يمين المشتري انه
فلم يمنع ذلك عن الرد بالعيب على بايعه قوله والترك ضد الفعل جواب سؤال وهو ان يقال ان الفسخ
لا يثبت من العاقد بعزم القلب كما ان المشروط له الخيار في البيع ان عزم على فسخ البيع بقلبه لا ينفسخ
وكذا اذا عزم احد الشريكين على فسخ الشركة او المشروط له الخيار في البيع ان عزم على فسخ البيع بقلبه لا ينفسخ وكذا اذا
فسخ الشركة بقلبه او عزم الموكل على عزل الوكيل بقلبه ووجه الجواب ان الفسخ في مسئلتنا ثبت بالقضاء
واما في حق المشتري الاول بعزم قلبه ترك الخصومة وترك الفعل مما يثبت بمجرد العزم ضد الفعل فانه لا
يستحق العزم فلذلك ما لم يقارن العزم الفعل وهذا كما في الاسلام فانه لو عزم مسلم على ترك الاسلام
يكفر في الحال ولو عزم الكافر بقلبه الاسلام لا يصير به مسلما لان الاسلام من قبيل الافعال لانه عبارة عن
التصديق بالجنان والاقرار باللسان وكما في السفر فان المسافر اذا عزم على ترك السفر يصير به مقيما
في الحال واذا عزم المقيم على السفر لا يصير به مسافرا ما لم يقارن عزمه بالسفر وكما في التجارة فانه اذا كان
عبد للتجارة فعزم ان يجعله للخدمة يصير للخدمة بمجرد عزمه حتى لا تجب عليه الزكاة بالحول عليه ولو عزم
ان يجعل عبد الخدمة للتجارة لا يصير للتجارة بعزمه حتى لا تجب عليه الزكاة بالحولان لان التجارة فعل
فحصل بذلك الفرق بين مسئلتنا وبين الفسخ بشرط الخيار وفسخ الشركة وعزل الوكيل فان العزم فيها
يقع على الفعل فلا يعتبر ما لم يقارن الحال بخلاف مسئلتنا كما بينا   وعكسه العزم قبل اليمين والتاجيل
بعد علم القاضي والحاق الخيار بعد البت حملا على الاقالة حيث لا انفاذ   اي وعكس عزم المشتري
الاول على ترك الدعوى بعد يمين انه عزمه على ترك دعوى الشراء قبل يمين انه فانه لو عزم المشتري الاول

على ترك الدعوى بعد جحود المشتري بمنزلة عزمه على ترك دعوى الشراء بل بمنزلة الاقالة ولو عزم
المشتري الاول على ترك الدعوى بعد جحود المشتري الثاني قبل تحليفه لم يوجب النقض منهما ابطال الشفعة
ولا يكون للمشتري الاول ان يرده على بايعه بالعيب وكذا اذا تجاحد المشتري الاول والبائع منه
بعد علم القاضي بالبيع بينهما اما بان كانا قد تبايعا عند القاضي ثم تجاحدا او بان اقرا عند القاضي
بالبيع ثم تجاحدا وقال القاضي لم نقر بذلك عندك فانه لا يبطل بذلك حق الشفيع ولا يكون للمشتري
الاول ان يرده بالعيب وكذا اذا الحقا الخيار بالبيع بعد كون البيع باتا بان تصادق المشتري الاول والبائع
على ان البيع كان صحيحا باتا الا ان الخيار جعل لاحدهما ثم جعل احدهما صاحبه بالخيار ثلاثة ايام فانه اذا نقض
من له الخيار البيع لا يبطل به حق الشفيع ولا يكون للمشتري الاول ان يرده بالعيب فانما كان الحكم في
هذه المسايل الثلثة كذلك لان الاقالة حيث لا تجاوز على الفسخ اما اذا عزم على ترك الدعوى قبل
تحليفه فلانه غير مضطر في فسخ البيع لجواز ان ينكل الشاهد عن اليمين فيمكنه اثبات البيع فيكون الفسخ
حاصلا برضاهما فيكون اقالة منهما واما اذا تجاحدا بعد علم القاضي فلان جحودهما صار مجازا عن
الفسخ فصار كانهما نصا على الفسخ بعد ثبوت البيع برضاهما فيكون اقالة واما اذا الحقا الخيار بعد كون
البيع باتا فلانه قد تقرر البيع بتصادقهما على كونه باتا ثم بعد ما بالحاق الخيار نقضا البيع بعد التمام برضاهما
فكان اقالة واذا جعل نقضهما البيع على الاقالة في هذه المسايل والاقالة بيع جديد في حق الثالث والبايع
الاول والشفيع ثالثهما ثبت حق الشفيع وصار البايع الاول كالبايع من المشتري الثاني عن الرد بالعيب والله اعلم

باب السلم في الرطب

ايفاء التمر عن سلم الرطب والعكس مفرع على البيع لما ان القبض كالعقد فجاز عنده لتماثل الحال عندهما
تبدلا الى العدل حالة الاعتدال اي اذا اسلم رجل الى رجل دراهم في قفيز رطب على استجماع شرائط الجواز
ثم حل السلم فادى المسلم اليه الى رب السلم بدل الذي هو الرطب قفيزا من التمر او اسلم في قفيز تمر على استجماع
شرائط فادى المسلم اليه الى رب السلم بدل الذي هو التمر قفيزا من الرطب فايفاء التمر عن سلم الرطب في المسلم الاولى
والعكس في المسلم الثاني مفرع على حكم بيع احدهما بالاخر وانما كان الايفاء فرع البيع لما مر في الباب الذي قبل
هذا الباب ان القبض بمنزلة البيع لانه يشبهه بالبيع من حيث انه يفيد ملك التصرف ويؤكد ملك اليد وبيع
احدهما بالاخر عند ابي حنيفة رحمه الله يجوز لانه تعتبر التماثل في الكيل حالة البيع ولا يجوز عندهما ميلا منهما الى اشتراط
المعادلة بينهما حالة الاعتدال يعني في حالة الرطوبة حال تغيرها التغير ولا انتقاص بالجفاف وفي الاعتدال له
حالة يؤمن فيها عن التغير والانتقاص وهو حال اليبوسة ويكون ذلك بتكون مراده ان التماثل بينهما في حال رطوبة
احدهما ثابتة من وجه دون وجه لانه نعلم بعض معنى التمر في الرطب وانما ثبت بينهما الا باعتبار المساواة
في المجانسة بعد الجفاف واذا كان كذلك يجاز ايفاء التمر عن سلم الرطب وايفاء الرطب عن سلم التمر عند ابي
حنيفة رحمه الله لوجود التماثل الحالي بينهما كما يجوز بيع احدهما بالاخر ولا يجوز ايفاء احدهما عن الاخر عندهما
كما لا يجوز بيع احدهما بالاخر عندهما لاشتراط المعادلة عندهما حالة اليبوسة الا ان يقول العاكس

خذ صلحا او على اني بريء بشرط ان لا يفوق قيمة الرطب قيمة قدر المستيقن بعد الجفاف ليتخلص
عن شرى الجودة الى محض الاسقاط فحينئذ جاز الصلح عن قفيز او درهم او حال على نصف ردي او
مؤجل بلا عكس قوله الا ان يقول استثناء من قوله لا يجوز عندهما اي لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله في جميع الوجوه الا ان يقول العاكس اراد بالعاكس من اوفى الرطب عن التمر لان المراد بالعكس
الذي ذكر في قوله والعكس هو ايفاء الرطب عن التمر واللام في العاكس للعهد لان العاكس الذي دل عليه قوله
والعكس ويفهم منه ان ايفاء التمر عن سلم الرطب لا يجوز عندهما مطلقا وانما التفصيل عندهما في صورة العكس
وهي على خمسة اوجه اما ان يقول المسلم اليه لرب السلم خذ هذا القفيز من الرطب قضاء من حقك او
قضاء لحقك او خذه من حقك او يقول خذه صلحا من حقك او يقول خذه على اني بريء من السلم ففي الوجوه
الثلثة الاول لا يجوز لانه يقدر بما قال اخذه حقك لانه اعطاه بطريق الايفاء لحقه وما اعطاه لا يفي بكل
حقه لان الرطب ينتقص اذا جف والمعتبر عندهما حالة الجفاف وفي الوجه الرابع والخامس يجوز فلهذا
استثناهما عن صورة العكس وقال الا ان يقول العاكس خذ صلحا او على اني بريء لكن انما يجوز هذان
الوجهان عندهما بشرط ان لا يكون قيمة الرطب الذي يؤدى عن التمر فوق قيمة مقدار التمر الذي يكون موازنا
للمستيقن بعد الجفاف من الرطب يعني ينظر ان هذا الرطب اذا جف كم ينقص فيؤخذ مقدار
المستيقن بقاؤه بعد الجفاف ثلثة ارباع قفيز والنقصان قدر الربع ثم ينظر الى قيمة قدر هذا
المستيقن بعد الجفاف من التمر ثم ينظر الى قيمة ثلثة ارباع التمر الذي على المسلم اليه والى قيمة قفيز
من الرطب الذي يؤدى عن التمر فان كانت قيمة قفيز الرطب مثل قيمة ثلثة ارباع قفيز التمر او اقل جاز
وان كانت قيمة قفيز الرطب فوق قيمة ثلثة ارباع قفيز التمر لم يجز وقوله بشرط ان لا يفوق شامل
ما اذا كانت قيمة الرطب مثل قيمة قدر المستيقن بعد الجفاف وما اذا كانت قيمته اقل من قيمة ذلك
وانما شرط ان لا يفوق قيمة الرطب قيمة قدر المستيقن بعد الجفاف لانه اذا كان قدر المستيقن
بعد الجفاف ثلثة ارباع قفيز تمر وقيمة قفيز الرطب كان اكثر منه فرب السلم ابراه عن ربع قفيز تمر بازاء
ما شرط عليه من الجودة في الرطب فكان هذا اعتياضا عن الجودة فكانه اشترى جودة الرطب بربع قفيز
التمر فانه لا يجوز لانه معاوضة القدر بالجودة فشرط ان لا يفوق قيمة الرطب على قيمة ذلك القدر من
التمر ليخلص العقد عن شرى الجودة صائرا الى محض الاسقاط وهذا جواب سوال وهو ان يقال ينبغي ان
لا يجوز ايضا اذا كان قيمة الرطب مثل قيمة قدر المستيقن بعد الجفاف او اقل منها لانه يصير بايعا قفيز
رطب بثلثة ارباع قفيز تمر وانه لا يجوز فيما هو بيع من كل وجه فكذا في القضاء الذي هو بيع من وجه ووجه
الجواب انا نجوزه ليس باعتبار معنى التمليك حتى يمنع ذلك كما في البيع بل نجوزه باعتبار محض الاسقاط
من غير ان يكون فيه شائبة معنى البيع من وجه فصار كانه استوفى بعض حقه واسقط ما بقي من حقه
وهو الربع الباقي من قفيز التمر قوله لهذا الاصل ان شرى الجودة لا يجوز ومحض الاسقاط يجوز ولهذا
انه اذا كان له على رجل قفيز من تمر جيد او درهم جيد فصالحه على نصف قفيز ردي او على نصف درهم ردي

جاز وكذا اذا كان له على آخر قفيز تمر جاز او درهم جاز فصالحه على نصف قفيز مؤجل
او نصف درهم مؤجل جاز لانه محض اسقاط فصار كانه استوفى بعض حقه واسقط ما
بقي منه بلا عكس بخلاف ما لو كان له عليه قفيز تمر ردي او درهم زيف فصالحه على نصف قفيز جيد
او نصف درهم جيد او كان له عليه قفيز مؤجل او درهم مؤجل فصالحه على نصف قفيز حال او نصف
درهم حال لم يجز لانه يصير كانه اشترى صفة الجودة التي شرطها في البدل ببعض حقه وفي المؤجل
يصير كانه عاوض الاجل ببعض حقه وكما لا يجوز الاعتياض عن الجودة فكذا لا يجوز الاعتياض عن الاجل — حقه م
والكفيل يجوز ايفاؤه وصلحه للنيابة الا ان يخص نفسه بشرط البراءة او يجهل قدر ما يغنيه
الجفاف فيفسد الصلح حذار الربوا باخذ الرطب الذاهب او تعدد جهته برجوع الطالب — الجفاف م
والكفيل كما في بيع الزيت الخل بالزيتون والسمسم جاهلا بخلاف الصلح عن مجهول القدر على
جنسه برايه لانه في ضمن البيع يبتنى على الاغماض لما ذكر من الاحكام فيما اذا جرى الايفاء او الصلح
من الطالب والمطلوب فلو كان عن المطلوب كفيل فالكفيل يحذو حذو المطلوب فيما له ويساويه في الايفاء
وفي الصلح مع كل صورة جاز ايفاء المطلوب او صلحه مع الطالب جاز ايفاء الكفيل او صلحه معه
لان الكفيل نائب عن المطلوب فكان اقدامه على الايفاء او الصلح كاقدام المطلوب بنفسه الا ان يخص
الكفيل نفسه بشرط البراءة بان صالح الكفيل الطالب عن التمر على الرطب على ان يبرئ الطالب الكفيل
خاصة فان الصلح حينئذ لا يجوز سواء كانت قيمة الرطب اكثر من قيمة ثلثة ارباع
قفيز التمر او اقل او لا يدرى ذلك ويرجع الكفيل على الطالب بالرطب ويبقى التمر عليه كما كان
وان لم يخص الكفيل نفسه بالبراءة لكنه يجهل قدر ما يغنيه الجفاف من الرطب فلا يدرى ان قيمة
قفيز الرطب مثل قيمة ثلثة ارباع قفيز التمر او اقل او اكثر وكذلك لا يصح صلح الكفيل وانما قلنا
انه لا يصح صلحه اذا خص نفسه بالبراءة حذار الربوا يعني ان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل
فكان للطالب ان يرجع على المطلوب بما يذهب من التمر بسبب الجفاف سواء كان الذاهب شيئا
متعينا معروفا او غير معروف فيصير الطالب آخذا قفيز الرطب وبعض التمر بازاء قفيز التمر وانه ربوا
فقلنا بفساد الصلح حذار الربوا باخذ الطالب الرطب والذاهب بالجفاف وقوله او تعدد بالجر
عطف على الربوا والضمير في جهته يرجع الى الربوا ثم قوله او تعدد جهته الى الكف يعلل بقوله او يجهل
قدر ما يغنيه الجفاف انما قلنا انه يفسد الصلح اذا كان قدر ما يغنيه الجفاف مجهولا حذار تعدد
جهة الربوا وذكر وان يكون ضمير جهته راجعا الى الفساد لكن انما يستقيم هذا ان لو كان تعدد معطوفا
على حذار من حيث المعنى كانه قال حذار الربوا وتعدد جهة الفساد ولا يستقيم ان يكون على هذا
التقدير معطوفا على الربوا ولا يصح ان يقال فيفسد الصلح حذار تعدد جهة الفساد وانما قلنا بتعدد
جهة الربوا او الفساد لان قدر ما يغنيه الجفاف من الرطب اذا كان مجهولا لا يتبين بالصلح ابراء الطالب
عن كل قفيز التمر لا حقيقة [illegible] الكل ولا بما ينقص براءة الاصيل بقدر ما استوفاه الطالب من الكفيل

فاذا كان مقدار ما استوفاه من الكفيل مجهولا كان له الرجوع على الاصيل بالباقي
حقه فيتمكن الجهالة في قدر ما يرجع به الطالب فربما يصير آخذا اكثر من حقه فانه ربوا
وكذا الكفيل اذا ادى قفيز الرطب عن التمر كان له الرجوع على المطلوب بقدر التمر الذي
ادى الرطب عنه لا بقفيز الرطب المؤدى لان الكفيل يرجع بما كفل عنه لا بما ادى حتى
لو ادى الزيف عن الجيد يرجع بالجيد وقدر التمر الذي قضى عنه الرطب المجهول فربما
يرجع بما هو اكثر من حقه فيكون فيتحقق تعدد جهة الربوا برجوع الطالب والكفيل فيفسد — دبوا م
كما في بيع الزيت بالزيتون وبيع الخل وهو دهن السمسم بالسمسم جاهلا فانه لو باع زيتا
بزيتون او سمسما بخل وهو لا يعلم ان دهن الزيت والخل اكثر من الدهن الذي في الزيتون والسمسم او
مثله او اقل لا يجوز لتعدد جهة الربوا لانه لو كان اكثر منه لم يكن فيه ربوا ولو كان مثله او اقل
كان فيه ربوا فكان ربوا من جهتين ولم يكن ربوا من جهة واحدة من جهات الفساد لتعدد
جهته فكذا هنا تحصل بقوله الجواب عما يورد هنا انه ليست مسئلتنا نظير بيع الزيت بالزيتون
والخل بالسمسم لان ثم جانب الفساد متعدد وهنا ليس كذلك فقوله بخلاف الصلح يتعلق
بقوله فيفسد الصلح اي يفسد الصلح بكون قدر ما يغنيه الجفاف مجهولا بخلاف الصلح عن — هنا م
مجهول القدر على جنسه فانه يجوز وذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلح من المبسوط انه اذا كان
له على آخر دراهم مجهولة لا يعرفان وزنها فصالحه الطالب من ذلك على دراهم معلومة فانه يجوز استحسانا — كوران م
وان كان يكون الدراهم المصالح عليها اكثر من الدراهم المصالح عنها ~~اكثر من الدراهم المصالح عنها~~
وفي القياس [illegible] وهو الفرق فيما ذكره المصنف رحمه الله بقوله لانه في ضمن البيع يبتنى على
الاغماض لان الصلح مبني على الحط والاغماض فمتى دار بين الصحة والفساد يحمل على الصحة
بالاغماض عن جهة الفساد دفعا للمنازعة وقطعا للفساد في ضمن البيع فان بناءه على المماكسة والمضايقة
لا على الاغماض والتوسع فاذا دار بين الصحة والفساد قلنا بالفساد وفي مسئلتنا وان كان
الموجود من الكفيل صلحا الا انه في معنى البيع لانه يصير بذلك الصلح متملكا قدر ما كفل به
على الاصيل ولانه يكون لفظا او [illegible] بالبيع وللفظ حكم البيع كما مر وايفاء الدقيق والسويق
والمقلي والمطبوخ عن سلم البر والبسر وفي العكس لا يجوز [illegible] عن الايفاء اذا فات
الجنس حتى ملك الغاصب ضد التمر لو اسلم الى رجل قفيز بر ثم [illegible] الاجل اوفاه عن
المسلم فيه الذي هو البر دقيقا او سويقا او برا مقليا او بالعكس بان اسلم في الدقيق او
السويق او المقلي فاوفاه مكانه البر لا يجوز ذلك الايفاء وكذا لو اسلم قفيز بسر فاوفى مكانه
قفيز بسر مطبوخ وبالعكس بان اسلم في قفيز بسر مطبوخ فاوفاه مكانه قفيز بسر غير مطبوخ
لا يجوز ذلك الايفاء فمع الكلام [illegible] ايفاء الدقيق والسويق والمقلي عن سلم البر
والعكس فايفاء المطبوخ عن سلم البسر والعكس لا يجوز وانما قلنا ان ذلك لا يجوز لانه [illegible]

منه استبدال المسلم فيه في الإيفاء مع ان الإيفاء يستغنى عنه وانما قلنا انه يلزم منه
استبدال المسلم فيه لانه كان جنس البر يحتمله دقيقا او سويقا او مقليا وكان جنس
البسر بالطبخ ومن الدليل على انه يفوت بما ذكرنا جنس البر وجنس البسر ان الغاصب اذا
فعل ذلك في البر المغصوب او البسر المغصوب انقطع به ملك المالك وصار ملك الغاصب ولو
لم يتبدل به لم يملكه الغاصب بادائه قوله جنس المسلم فيه كان ذلك استبدالا بالمسلم فيه وهلا
على ضد التمر اذا ادى عنه الرطب او ادى عن الرطب عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مع الرطب
من جنس واحد كما مر وقوله يستغنى عنه الايفاء جواب سؤال وهو ان يقال انه وان بدل جنسه
لكن ينبغي ان يعتبر من جنس المسلم فيه لضرورة الايفاء كما يجعل العين غير الدين وان كان غيره
حقيقة لضرورة الايفاء ووجه الجواب انه جعل العين عين الدين ضرورة لانه لا يتصور ايفاء الدين
الا بالعين لان عين الدين من النقد ضرورة فلا يلزم الاستبدال وهنا لا ضرورة لان ايفاء مسلم البر
او البسر لا يفتقر الى اداء الدقيق والسويق او المقلي او المطبوخ لانه يمكنه الايفاء بما هو من جنس
المسلم فيه من كل وجه فلا ضرورة الى اعتبار الجنسين المختلفين جنسا واحدا والله اعلم

باب الاختلاف في المبيع والثمن

لو قال البائع لمدعي العيب لم ابعك هذا فالقول له لانه المنكر للمهلك بخلاف خيار
الشرط والرؤية اذ الفسخ ثم بالفرد والقول في المقبوض للقابض   اي واذا اشترى رجل
من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا ثم جاء المشتري بالعبد ليرده بالعيب فقال البائع لم ابعك
هذا العبد انما بعتك عبدا آخر كان القول قول البائع مع يمينه لوجهين احدهما ان المشتري يدعي عليه حق
الفسخ وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه والثاني انه المهلك للبيع والقول قول المنكر فيما يتعلق به التمكين
لاستيفاء التمليك من العيوب بقوله لانه المنكر المهلك وهذا بخلاف ما لو كان بخيار الشرط
او الرؤية فانه لو اراد المشتري رد العبد بخيار الشرط او الرؤية وقال البائع لم ابعك هذا
العبد كان القول قول المشتري لان الفسخ ثم بالفرد فكان من له خيار الشرط او الرؤية يملك
فسخ العقد بغير قضاء ولا رضا البائع في قال رددت انفسخ البيع بينهما فصار بعد هذا اختلافا في المقبوض
المشتري او البائع المشتري يقول قبضت مثل المردود والبائع يقول قبضت غيره فيكون القول للمشتري
اذ القول في المقبوض يكون للقابض كالغاصب اذا قال غصبت مثل هذا وقال المغصوب منه بل غيره
كان القول قول الغاصب لانه القابض كذا هنا   كذا لو زاد بل وهبت ومات المبيع والمشتري
عكس الحاق الجهة بالاصل ويأخذ الحي وقيمة الميت يرد الثمن بعد حلف كل واحد منهما على دعوى الآخر عودا
الى القديم بعد نفي التمليك   لو كان القول للبائع مع يمينه ان زاد البائع على ذلك وقال بل وهبت لك
هذا العبد ومات العبد المبيع والمشتري عكس يعني اذا اشترى عبدا من رجل بالف وقبض البائع الف عبدا
آخر وقبض العبدين فمات احدهما في يده ثم جاء بالحي ليرده بالعيب فقال البائع ما بعتك هذا العبد بل وهبت

العيب

هذا العبد وانما بعتك الذي مات عندك وقال المشتري ما وهبت لي هذا العبد بل وهبت العبد
الذي مات عندي وبعتني هذا العبد فالقول للبائع الحاقا لجهة التمليك باصل التمليك يعني ان البائع لو انكر
عليك هذا العبد اصلا كان القول قوله فكذا اذا اقر بتمليكه وانكر جهته وهو البيع الحاقا لانكار جهة
التمليك بانكار اصل التمليك وهذا اذا اراد المشتري الرد بالعيب بقول البائع اراد بقوله بل وهبت
لك هذا العبد ان يرجع في الهبة ويأخذ هذا العبد الحي واراد المشتري بقوله ان الموهوب هو الميت ان لا يكون
له الرجوع في الحي يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ودعوى البائع ان المشتري جعل الثمن بمقابلة الميت والمشتري
ينكر ذلك فكان القول قوله لانه المملك للثمن فيحلف انه ما جعل الثمن بمقابلة الميت ودعوى المشتري ان البائع
اخذ الثمن بمقابلة الحي والبائع ينكر ذلك فيحلف انه ما اخذ الثمن بمقابلة الحي لان القول قول القابض في المقبوض
واذا حلفا فالبائع يأخذ بعد ذلك العبد الحي وقيمة العبد الميت ويرد الثمن الذي اخذه من المشتري اليه
وانما كان كذلك عودا الى القديم بعد نفي التمليك يعني انهما اذا حلفا لم يثبت بيع ولا هبة في واحد من العبدين
فانتفى تمليك العبدين من قبل البائع وتمليك الثمن من قبل المشتري فعاد الى البائع ملكه القديم في العبدين
وعاد الى المشتري ملكه القديم في الثمن فيأخذ البائع العبد الحي لانه ملكه وقيمة العبد الميت لان المشتري
قبض العبد لنفسه ومن قبض مال الغير لنفسه ولم يعجز عن رد عينه كان عليه رد قيمته كما في الغاصب ويرد
البائع الثمن على المشتري لانه قديم ملكه ثم انه الرجوع بالهبة من البائع يجب الحلف على المشتري وان يتبع
الاقتصار بيمين البائع في الرد بالعيب من المشتري الحلف المشتري وان كان القول قوله في الثمن ويتبع الاقتصار
على حلف البائع لان ثم لم يدع البائع على المشتري شيئا والحلف بلا دعوى وهنا ادعى عليه الرجوع
في الهبة ثم اعلم انه انما قال بعد حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه دون ان يقول بعد التحالف لان هذا
ليس من قبيل التحالف بل هو حلف الدعويين وان كان دونه التحالف في انه ما لم يفسخه القاضي كذا ذكره
الامام الحصيري رحمه الله فلهذا وجب هنا الحلف على كل واحد منهما على دعوى صاحبه اتفاقا مع ان هلاك
المبيع يمنع التحالف   كذا لو قال المردود هو الموجل في المعجل اولا في قيمته في عين ما للعقود
له اذا انكر تاجيل الباقي او مزيد البراءة لا يلزم السلم لان منكر الاجل مناقض يدعي الفساد ولا
قيمة الهالك قبل القبض لان المشتري انكر الاستيفاء واعتبر بالتنازع في قدر الاجل والمضي وقدر
المغصوب والمردود   لو كان انه اذا قال البائع لمدعي العيب لم ابعك هذا كان القول قوله كذا اذا
قال البائع المردود هو الموجل يعني اذا اشترى عبدين صفقة او صفقتين احدهما بعينه بالنقد والآخر
بالنسيئة وقبضهما المشتري فوجد باحدهما عيبا فرده على البائع فقال البائع المردود هو الموجل الذي
اجل ثمنه والباقي في يدك ثمنه حال ولي عليك حق المطالبة بالحال وقال المشتري على قلب هذا فالقول للبائع
وكذا اذا اشتراهما صفقة واحدة على الفرق ولم يفصل ثمن كل واحد منهما واحدهما ادنى قيمة من الآخر
نقدهما المشتري ثم وجد باحدهما عيبا ورده على البائع والآخر عند المشتري واختلفا فقال البائع الآخر المردود
على ادنى قيمة وقال المشتري على القلب فالقول للبائع ولهذا كان القول قوله اذا قال المردود هو المؤجل

ادناهما

مر الاقتصاد

عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

فما اذا كان الثمن منقطا ام

في المفصل لانه انكر ما جعل ثمن الكل في مقابلة من العبد ثم ان المشتري يدعي عليه تأجيل ثمن العبد الحي
وهو ينكر ذلك والتأجيل امر عارض فكان القول فيه قول المنكر واما كان القول قوله اذا كان
المردود اداء زيادة في غير المفصل لان المشتري يدعي زيادة براءة لنفسه عن الثمن بكونه للهالك عنه
اداء ما فيه والبائع ينكر ذلك والبراءة امر عارض فكان القول قوله فعلى هذا ذكرنا حصل انه يحلل
لقوله كلا لو كان المردود هو المفصل وقوله لمزيد البراءة تعليل لقوله اداء ادى فيه قوله
لم يلزم السلم لانه يلزم على ما قلنا من ان القول قول البائع لم انكار التأجيل انه اذا اختلفا في الاجل
في السلم يكون القول قول من يدعي الاجل لا من ينكر الاجل عند ابي حنيفة رحمه الله اجيب بان السلم ايراد
ما لا ايراد لان السلم اسم لعقد يوجب تعجيل احد البدلين وتأجيل الآخر فيكون منكر الاجل
بعد ذلك مناقضا لما اقر ولا يدعي الفساد لعدم الاجل وهذا خلاف الاقرار بالبيع فان البيع قد بيعه
يكون بثمن حال وقد يكون بثمن مؤجل فالاقرار بالبيع لا يكون اقرارا بالاجل وفي قوله يدعي الفساد
بيان دفع لقول زفر وهو ان الاصل في العقد الصحة فهو بدعوى الفساد يكون متمسكا بما هو خلاف
الاصل فلا يكون القول قوله كما في التأجيل قلنا فانه ليس فيه دعوى الفساد
وكذا لا يلزم على ما قلنا ان القول قول البائع اذا كان المردود دفعه انه لو قبض المشتري احد
العبدين وهلك الآخر في يد البائع قبل القبض ثم اختلفا فقال البائع الهالك … هو الذي
فيه وقال المشتري هو الآخر فيه يكون القول قول المشتري لا البائع فقوله لان الهالك اداء ما فيه …
على المشتري ليستفيد زيادة حصة وهو ينكر فكان القول قول المنكر بخلاف ما بعد القبض لانه
بقبضها استوفى تمام حصته ثم يدعي … المردود اعلاهما فهو يدعي زيادة … الثمن والبائع
ينكر ذلك والمعتبر فيما ذكرنا بالنزاع بين البائع والمشتري في قدر الاجل وفي مضي الاجل فانهما اذا اتفقا على
الاجل واختلفا في قدره يكون القول قول البائع ولو اختلفا في مضي الاجل فقال البائع ان الاجل قد
مضى وقال المشتري لم يمض فالقول للمشتري لانه اذا اختلفا في قدر الاجل فالمشتري يدعي زيادة
براءته عن مطالبة الثمن والبائع ينكر ذلك فيكون القول قوله واذا اختلفا في مضي الاجل فالبائع
يدعي استحقاق الثمن والمشتري ينكر فيكون القول قوله وكذا في النزاع بين الغاصب والمغصوب اعتبره
منه في قدر المغصوب وفي قدر المردود فانهما اذا اختلفا في قدر المغصوب يكون القول قول الغاصب
لان المالك يدعي عليه غصب شيء من ماله وهو ينكر ذلك فيكون القول قوله واذا اختلفا في قدر
المردود يكون القول قول المغصوب منه لان الغاصب يدعي عليه زيادة في ضمان الغصب وهو
ينكر فيكون القول قوله والبينة في الاجل للمشتري لاثبات العارض وفي القيمة للبائع لانها تثبت
الفضل بلا نفي لو لقيتا … على الضامن لان المردود غير مضمون عليه والميت مضمون على المشتري
ان دار … البائع والمشتري بينة فيما ذكرنا من المسائل فالبينة في الاجل فيما اذا كان البائع
المردود هو الموصل وقال المشتري غير المردود وهو الموصل يكون للمشتري … ثمن العبد

الذي عليه عارض الاجل وبينة البائع تنفي ذلك وترجح بينة المشتري باثبات العارض والبينة
في القيمة فيما اذا كان الهالك المردود هو الافضل فيه يكون للبائع بالقول له لنفي والبينة تقبل للنفي
لقوله لما قلنا ان البينة بينة البائع لو ظهر احدهما ان بينة البائع تثبت فضلا فيه غير المردود وبينة
المشتري تنفي ذلك وكان بينة البائع اولى لانها تثبت الفضل بلا نفي وان قيل بينة المشتري تثبت زيادة
براءة عن الثمن بنفيها بينة البائع وتثبت زيادة رد المضمون بنفيها بينة البائع قلنا زيادة براءة المشتري
وزيادة رد المضمون انما تثبت ضمنا لنفيها الفضل عن قيمة غير المردود فلا يعتبر ذلك كما في المودع ورب
الوديعة اذا قال المودع رددتها عليك وقال رب الوديعة لم تردها واقاما البينة يكون البينة
بينة المودع لانها تثبت امرا حادثا وهو الرد وان كانت تتضمن نفي الضمان عنه وبينة رب الوديعة
لا تقبل وان كانت تتضمن اثبات الضمان على المودع فلما قامت بينة المشتري على النفي والاثبات في
ضمنه وقامت بينة البائع على الاثبات والنفي في ضمنه لم يعتبر الاثبات في بينة المشتري والنفي
في بينة البائع فلهذا قال لانها تثبت الفضل بلا نفي ولانه لما قامت بينة البائع على اثبات الفضل في
غير المردود وبينة المشتري قامت على اثبات الفضل في المردود والعبد المردود ليس بمضمون على
البائع وغير المردود مضمون على المشتري فترجح بينة البائع لقيامها على الضامن في اثبات الزيادة
او الفضل فيما هو غير مضمون يكون لغوا وان زعم ان ثمنه دنانير وثمن الآخر دراهم و
المشتري عكس تحالفا لتعدد الدعوى ولهذا كان فيما هو العقد الا العارض عكس القيمة والاجل
وشرط الخيار والرهن والمعتبر باختلاف الشاهدين … ذكر كان الثمنان مختلفين … كما
ثم اختلفا بعينه الف درهم وثمن الآخر مائة دينار وقبضهما المشتري ثم وجد المشتري باحدهما عيبا
فرده على البائع ثم اختلفا فزعم البائع ان ثمن المردود دنانير وثمن الآخر دراهم وقال المشتري
عكس وقال ثمن المردود دراهم وثمن الآخر دنانير تحالفا لانه تعدد الدعوى … وكان
الخلاف فيما يقوم به العقد وهو الثمن ومن الاصل انهما اذا اختلفا فيما يقوم به العقد لانه لابد
بدل العقد وهو الثمن والمبيع يجب التحالف وان اختلفا في شرط عارض يلحق بالعقد ليس هو من
ذات العقد لا يجب التحالف ويكون القول قول المنكر وذلك لان التحالف انما يجب اذا جعل
كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه حتى يتعدد الدعوى ولهذا كان يتحالف كل واحد منهما على دعوى
صاحبه وانما يصير كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه اذا وقع الاختلاف فيما به العقد لان البيع
بالالف غير البيع بالمائة وبيع العبد غير بيع الجارية اما اذا اختلفا في الامر العارض فلا يحلف
مدعيا العقد فاذا اتفقا على العقد يبقى احدهما مدعيا للامر العارض والآخر منكرا فاليمين على من انكر فلما كان الثمن
مما به العقد لا امرا عارضا وجب التحالف عند الاختلاف فيه بخلاف القيمة والاجل … اذا مات احد
العبدين المبيعين صفقة واحدة واختلفا في ثمنه يكون القول لمن انكر الزيادة ولا تحالف
لانهما اختلفا في غير ما به العقد وبخلاف الاجل وشرط الخيار فانه لو وقع الاختلاف فيهما

يكون القول للمنكر ولا يتحالفان لانهما اختلفا في العارض لا فيما به العقد وعكس الرهن فانهما لو اختلفا
في رهن المشتري بالثمن يكون القول للمنكر ولا يتحالفان لانهما اختلفا في العارض واعتبر ما ذكرنا من انه
يتعدد الدعوى ولم يتكرر عند الاختلاف في ما به العقد لا في الاختلاف في العارض باختلاف الشاهدين
فان احد الشاهدين اذا شهد انه باع هذا العبد من المدعي بالف وشهد الآخر انه باع منه بالفين ر وشهد
لا تقبل هذه الشهادة لان كل واحد منهما شهد بعقد لم يشهد به صاحبه لان البيع بالالف غير البيع بالالفين
فصار كما اذا شهد احدهما على البيع والآخر على الهبة ولو شهد احدهما انه باع منه هذا العبد
بالف درهم وقيمته يوم البيع كانت الفين وشهد الآخر انه باع منه بالالف وكانت قيمته يوم العقد
الفا تقبل الشهادة وكذا لو شهد احدهما على انه بالخيار وشهد الآخر انه باع منه بغير خيار تقبل
الشهادة لانهما شهدا بعقد واحد فعلم بذلك ان الاختلاف في ما به العقد يكون كل منهما مخالفا
لمدعي صاحبه فتعدد الدعوى والانكار وبالاختلاف في العارض لا يختلف المدعى فلا يتعدد الدعوى
والانكار لكن شرط قيام السلعة من جانب خلافا لمحمد رحمه الله دفعا لتجوي النص والتراد او
مكنة الفسخ كما في الاقالة والرد بالعيب وزعمه الفساد في الثمن مردود بحل الوطي والوفاق
ر المراد من الفساد لكن سكوت فيها تحالفا اي يجب عليهما التحالف لكن شرط قيام السلعة من المراد من
السلعة المبيع وانما قال من جانب لبيان انه اذا كان السلعة من الجانبين بان كان كل واحد مبيعا كما في المقايضة كان و
لا شرط للتحالف قيام السلعة من الجانبين بل يكفي قيامها من جانب فيشترط للتحالف قيام السلعة حتى
لو اختلفا في مقدار الثمن او المثمن بعد هلاك السلعة لم يتحالفا خلافا لمحمد رحمه الله فان عنده يتحالفان
على قيمة الهالك كما اذا اختلفا في نوع العقد بعد هلاك السلعة بان ادعى احدهما البيع والآخر الهبة
فانهما يتحالفان ويفسخ العقد على القيمة اتفاقا والمعنى فيه ان التحالف يفسد البيع لانه لم يبق شيء من
الثمن والبيع بلا ثمن فاسد والمبيع في البيع الفاسد مضمون بالقيمة فعند هلاك السلعة تقوم قيمتها مقامها
ويكون العقد قائما على القيمة فاحتمل الفسخ ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قيام السلعة التي الف
دفعا لتجوي النص ومعنى التراد يعني لاشتراط قيام السلعة بعلم تجوي النص وبمعنى النص التراد حيث
قال النبي عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا اما دلالة التجوي
النص فظاهر واما دلالة التراد فلان الامر بالتراد بعد التحالف ليصل كل واحد منهما الى رأس
ماله عند تعذر الوصول الى مدعاه وهذا المعنى انما يتأتى عند هلاك السلعة قوله او مكنة البيع بالجر عطف
على التجوي او ولانها مكنة الفسخ يعني ان التحالف ثمرته الفسخ فيكون مشروعا لمكان الفسخ في هذه الحالة وقد اي م
فقد مكنة الفسخ بعد هلاك السلعة كما في الاقالة والرد بالعيب فانه لا يصح الاقالة والرد بالعيب حال هلاك
السلعة لان ذلك يكون فسخا وهلاك السلعة لا يمنع العقد او يمنع العدم محال فكذا هنا فيشترط قيام
السلعة دفعا لما يقتضيه التحالف من مكنة الفسخ وفيه رد على ما هذا من قبل محمد رحمه الله ان العيب بالاقالة والرد
بالعيب يكونه حال صحة العقد متعذر وذكر بالهلاك لانه لم يثبت العقد لفوات السلعة لا الى خلف اما التحالف

فالبيع يكون فاسدا كما ذكرنا فتقوم القيمة عند هلاك السلعة مقامها فلا يرد هذا الاشكال
وزعمه اي وزعم محمد رحمه الله الفساد بالتحالف بسبب نفي الثمن مردود بانهما اذا تحالفا حل
للمشتري الوطي لو كان المبيع جارية ما لم يفسخا العقد ولو كان البيع فاسدا لما حل له وطيها
كما في البيع الفاسد وكذا لو توافقا على قدر الثمن بعد ذلك بقي العقد على حاله ولو كان البيع فاسدا
لما كان كذلك فعلم ان التحالف يوجب الفسخ حال صحة العقد كما في الاقالة والرد بالعيب وذلك
لانهما مع اختلافهما تصادقا ان الثمن كان معلوما الا انه لم يصل البائع الى ما ادعى من الثمن فاثبت
الشرع له حق الفسخ حتى يصل الى رأس ماله على صحة البيع كما اذا تنازعا ان الثمن بيض صحاح
او سود مكسرة بخلاف التنازع في شرط كون المبيع كاتبا اذ الوصف اصل في الذات دون
العرض لكن لما انهما اذا تنازعا في جنس الثمن تحالفا كما اذا اختلفا في وصف الثمن بان قال
البائع بعت العبد المردود على دراهم سود مكسرة وقيمته غير المردود دراهم بيض صحاح
والمشتري عكس تحالفا وهذا بخلاف ما اذا اختلفا في وصف المبيع مثل كونه كاتبا او خبازا
فانه لا يجري التحالف بل اليمين على من انكر وذلك لان الوصف الذي حكمه حكم الاصل لان
الدراهم تعرف وتتحقق بالوصف بخلاف الوصف في العبد فانه لا يكون له حكم العين بل هو
زائد على العين تابع له فيكون الاختلاف في وصف الثمن عين الاختلاف في الثمن والثمن
ركن يجب التحالف كما اذا اختلفا في الثمن ويكون الاختلاف في وصف المبيع اختلافا في شرط
زائد لان المبيع عين والنية لا توجب التحالف كما مر وان تنازعا في المقايضة بان قال احدهما بدل
الهالك ذا الكر او القفيز وقال الآخر بل كرين او القفيزين تحالفا ان ادعاها المشتري والا فالقول
والقول له ان انكرها اذ لا يطلب يمين البائع ما لم يزعم قيام مبيع وترادا بقدر يسقط من قيمة
الهالك اذ الفسخ لا يعدوه والتحالف في الكل كما رحمه الله لتطرفها ولذا افراد البعض
لو ان تنازع البائع والمشتري في المبيع مقايضة بان اشترى عبدا وقبضه ثم استحق في يده فاختلفا ختلفا
في بدله فقال احدهما بدل المبيع الهالك عند المشتري كان هذا الكر المشار اليه وكان البيع مقايضة
اي بيع العين بالعين وقال الآخر بل بدله كرين غير مشار اليه عند العقد ثم لم يكن البيع
مقايضة او قال احدهما بدل الهالك هذا الكر المشار اليه والقفيز معه وقال الآخر بل بدله ر
القفيزان ينظر ان المدعي للمقايضة بكون البدل عرضا معينا هو المشتري او البائع فان ادعاها فان
المشتري تحالفا لما مر قوله لتعدد الدعوى والانكار فيما به العقد وذلك ان المشتري
اذا ادعى المقايضة فقد زعم ان البيع قابل للفسخ لقيام ما هو مبيع وهو العرض المعين فامكن
التحالف فيتحالفان لان كلا منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه فتعدد الدعوى والانكار
٣ موجب التحالف وان كان مدعي المقايضة هو البائع وانكرها المشتري بان قال البائع بعتك العبد
بذا الكر المعين وقال المشتري لا بل كرين او قال البائع بعتكه بذا الكر والقفيز معه وقال المشتري

لا بل بالغين يكون القول للمشتري مع يمينه ولا يتحالفان لان المشتري اذا انكر المقايضة فقد
زعم ان البيع غير قابل للفسخ في هذه الحالة وانه لا يمكن تحليف البائع لان ثمرة التحالف الفسخ وهو
لا يتصور فلا يكون المشتري طالبا يمين البائع لانه انما يطلب يمينه اذا زعم قيام مبيع واحد في عقد المقايضة
ليتحقق الفسخ وهاهنا زعم قيام مبيع حين انكر المقايضة فما دام لم يطلب المشتري يمين البائع لم يحلف البائع
اذ التحليف بعد طلب الخصم قوله وترادا بعد قسط الكر واذا ادعاها المشتري وتحالفا ترادا بعد
قسط الكر المعين من قيمة الهالك يعني انه اذا ادعى المشتري ان بدل الهالك ذا الكر والقفيز وادعى البائع ان
بدله الالف وتحالفا يقسم المبيع على الف درهم وقيمة الكر المعين فما اصاب الكر من قيمة العبد الهالك يقع التراد
بعد التحالف على الكر وعلى ما هو قسط الكر من قيمة الهالك مثلا اذا كانت قيمة الكر خمسمائة كان قسط الكر من قيمة
الهالك قدر الثلث فيترادان بان يأخذ المشتري الكر المعين ويغرم البائع ثلث قيمة العبد وانما قلنا ان المراد في
قسط الكر من قيمة الهالك لا في تمام قيمة الهالك لان الفسخ لا يعدوه لان فسخ العقد بحكم التحالف لا يتجاوز
الكر فيفسخ المراد بقدر قسط لا غير وكذا لان قيمة الهالك يقسم على الكر والالف اثلاثا ثلثاها بازاء الالف
وثلثها بازاء الكر ويرد فان انفسخ فيما يلاقي الالف وهو ثلثا قيمة الهالك هلاك السلعة وكان القول في ذلك قول
المشتري مع يمينه واذا حلف ثبت ما ادعى فسقط ثلثا قيمة الهالك لما في الثلث الآخر فالمشتري يزعم
انه اشتراه بالكر المعين ولا يمتنع التحالف فيه وكان ان يحلف البائع لان اليمين حقه وهو يزعم ان المعقود في م
عليه قائم واذا تحالفا انفسخ البيع في قدر الثلث فوجب عليه رد ثلث العبد وقد عجز عنه بالموت فيغرم
ثلث قيمته قوله واذا اختلفا في الكل جواب سؤال وهو ان يقال ان هذا الذي يحلف كل واحد منهما على
الكل لا على البعض وانه يقال للبائع بالله ما بعته العبد بالف درهم وبالكر كما يدعيه المشتري ويقال للمشتري
بالله ما اشتريت العبد بالف درهم كما يدعيه البائع واذا كان التحالف في الكل يجب ان يكون حكم التحالف وهو
الفسخ ايضا في الكل ووجه الجواب ان التحالف لا يجب الا في قدر الثلث كما ذكرنا وقد نص على ذلك في الجامع ولما
يحلف كل واحد منهما في الكل حذارا فوت النظر لم يحلف لما قبل الحالف اذا والبعض بعض لو حلف البائع على
ثلث العبد بالله ما بعت ثلثه بالكر كما يدعيه المشتري او للمشتري بالله ما اشتريت ثلث العبد بثلث الالف
يدعيه البائع لا يأبى كل واحد منهما عن الحلف وان كان كما يدعيه صاحبه ثلثا وبيان انه ما اخذ بالبعض او البشرى البعض م
مان سوى البائع [illegible] ثلث العبد بالكر وحده بل باع الكل وسوى المشتري ما اشترى ثلث العبد بثلثي الالف
وحده بل اشترى كله فيفوت حينئذ النظر لم حلف فلذلك اختاروا التحالف في الكل والله اعلم

باب الاختلاف فيما يجب للبائع على المشتري وبالعكس

قال البائع للمشتري فقأتُ انت او انا او زيد قبل العقد وقال
المشتري بل بعده قبل القبض فالقول للبائع فيما يروى عن محمد رحمه الله لانكاره تمليك العين ولاسناد
الفعل الى الملك نظيره قطعتك وانت عبدي وحربي ارا دالمشتري لرجل بعت عبدا بالف
درهم ثم فقأ العبد منعوا العين واتفقا على ان الفاقئ هو المشتري والبائع او زيد الاجنبي واختلفا

وقت الفقاء فقال البائع للمشتري فقأته انت او فقأته انا او فقأه زيد قبل البيع منك وانت
لم تعلم به وقت الشرى ولك الخيار ان شئت اخذته بالالف وان شئت تركته وقال المشتري على النصف
بل فقأته انت او فقأته انا او فقأه زيد بعدما بعته مني قبل ان اقبضه منك وسقط عني نصف الثمن ولي الخيار
في النصف الباقي ان شئت اخذته بخمسمائة نصف الثمن وان شئت تركته ولا بينة لواحد منهما فالقول قول
البائع مع يمينه فيما روي عن محمد رحمه الله وهي رواية اصحاب الاملاء عنه لان المشتري يدعي عليه ملك العين
المفقوءة من المشتري بالبيع لدخولها تحت البيع بكونها قائمة وقت البيع والبائع ينكر تمليك العين فكان
القول للبائع قوله ولاسناد بالجر عطف على انكاره لما ادعاه لو كان القول للبائع لاسناد البائع فعل الفقاء الى
ملكه وهي فرع مسألة اخرى ذكرها محمد رحمه الله في كتاب الاقرار وهي ان المولى اذا اعتق عبده ثم اقر فقال قطعت
يدك حال كونك عبدا لي وليس علي ارش يدك وقال العبد لا بل قطعت يدي بعدما اعتقتني ولي عليك ارش اليد
يكون القول قول المولى ان شيء وكذا لو اسلم حربي فقال له رجل قطعت يدك حال كونك حربيا وقال الحربي
بل قطعت يدي وانا مسلم فالقول قول المقر عند محمد رحمه الله وقول الحربي عندهما ووجه التفريع على تلك المسألة
ان ثمة انما كان القول قول المقر عند محمد رحمه الله لانه اقر واسند اقراره الى حالة معهودة
منافية للضمان على المقر فيكون هو باسناده الى تلك الحالة منكرا للضمان وكذلك هنا لان البائع
اقر بالفقاء واسنده الى حال كون العبد ملكا له وهي حالة معهودة منافية للضمان عليه فيكون
هو منكرا للضمان فيكون القول قوله وللمشتري عندهما بشهادة الظاهر اذ العين تبع للذات
حسا وشرعا والملك لا ينافي الغرم بدليل المديون والمرهون فالمشتري راجح لانه لا عكس
اعتقت وانا صبي او نائم اخذت وانا قاض او وكيل قطعت وانا لك وطلقت وانت للمنافاة
المطلقة ان القول للمشتري عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان الظاهر يشهد للمشتري
لانه يدعي دخول العين تحت البيع والعين تبع للذات حسا وشرعا فاذا كانت تابعة كان
الاقرار من البائع ببيع العبد اقرارا بدخول العين تحت البيع من حيث الظاهر وكان
الظاهر شاهدا للمشتري فيكون القول قوله وليس للبائع الفقاء الى ملكه ليس باسناد
الى حالة منافية للضمان عليه لا محالة لان الملك لا ينافي الغرم على المالك البتة بدليل المديون فان
العبد المأذون المديون ملك المولى ومع هذا يغرم باتلافه قيمته للغرماء وكذا المرهون فانه
ملك الراهن ومع هذا لو اتلفه الراهن والدين مؤجل يغرم قيمة المرهون ويكون رهنا عند المرتهن
مكانه حتى يحل الدين واذا لم يكن منافيا للغرم فالبائع لما اسند الفقاء الى الملك بعد اقراره
ببيع العبد كان ذلك رجوعا منه عن الاقرار ببيع العين تبعا للعبد لانكاره التمليك للعين
فلا يكون القول قوله وهذا على عكس ما اذا قال المولى لعبده اعتقتك وانا صبي وقال العبد
لا بل اعتقتني وانت بالغ او قال المولى اعتقتك وانا نائم وقال العبد لا بل اعتقتني وانت يقظان
فان القول فيه يكون قول المولى مع يمينه لا قول العبد وكذا اذا قال القاضي بعدما عزل عن

القضاة لرجل اخذت منك الفا درهم وانا قاض ودفعتها الى من قضيت له به عليك وقال
المأخوذ منه اخذت ذلك قبل التقليد او بعد العزل يكون القول قول القاضي لا قول المأخوذ
وكذا لو قال الوكيل بعد العزل اخذت منك الفا وانا وكيل ودفعتها الى فلان قضاء لدينك وقال المأخوذ
منه لا بل اخذت قبل التوكيل او بعد العزل كان القول قول الوكيل وكذا لو قال العبد للمولى بعد ما عتق
قطعت يدك وانا عبد وليس لك علي ارش اليد وقال المولى لا بل قطعتها بعد ما اعتقت ولي عليك ارش
اليد كان القول للعبد دون المولى وكذا لو قال المولى بعد ما اعتق امة وطئتك وانت امتي وقالت
بل بعد ما اعتقتني كان القول للمولى دون الامة وانما كان القول للمنكر في هذه المسائل لمنافاة
المطلق من الضمان عليه وهي الحالة التي يسند الفعل اليها لا لحالة القضاء منافية الضمان على القاضي
وكذا حالة الوكالة منافية ضمان المأخوذ على الوكيل وكذا حالة الملك منافية وجوب ضمان اليد للمولى على العبد
او وجوب العقر للامة على المولى فالمسند بالاضافة المنافية للضمان الى حاله يكون منكرا للضمان فيكون
القول قوله وان قال فقأت قبل العقد وقال المشتري بل انت فعلته بعد فالقول للبائع اذ الظاهر
اخفى من تعيين الجاني والبائع انكر تمليك العين والمشتري اذ ليس بها ويأخذ المشتري بالثمن ان شاء كما في
الموت بلا صنع احد لم يظهر جان لما ذكرنا فيما اذا اتفقا على الجاني واختلفا في وقت الفقاء
فلو انهما اختلفا في الفاقئ ايضا بان قال البائع للمشتري فقأت انت عينه قبل البيع ولي عليك نصف
الثمن ولذلك العقد لانك اشتريته مع العلم بالفقاء وقال المشتري لا بل انت فقأت عينه بعد البيع قبل
القبض وانا بالخيار ان شئت اخذته بنصف الثمن وان شئت تركت على القول لان الظاهر الحال اخفى من تعيين
الجاني يعني انه لا دلالة للظاهر على تعيين الجاني منهما والمشتري ادعى ان البائع ملك العين ببيع
العقد والبائع انكر تمليك العين منه والبائع ادعى على المشتري ارش العين حيث ادعى اتلافه العين
قبل البيع منه والمشتري ينكر انهما فتعدد الدعوى لذلك ونوجب التحالف فيحلف كل واحد منهما على
دعوى صاحبه فاذا حلفا كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ العبد بتمام الثمن وان شاء تركه لانهما
لما تحالفا لم يظهر جاني فلم يظهر شيء من واحد منهما فبقاء العين فصار بمنزلة ما لو فاتت عينه بلا صنع احد
بآفة سماوية في يد البائع ولو كان كذلك لا يسقط شيء من الثمن لكن يتخير المشتري ان شاء اخذه بكل
الثمن وان شاء تركه فكذا هنا وقال بعض الناس يسقط نصف الثمن لان الكل لو فات قبل القبض بآفة
سماوية يسقط كل الثمن والعين من الآدمي بمنزلة النصف فيسقط بفواته نصف الثمن اعتبارا للبعض
بالكل كما في الرد والغصب وللعامة ان المبيع انما دخل في ضمان البائع بالبيع والاوصاف لا تفرد بالبيع فلا
تفرد بالضمان بخلاف الرد والغصب فانه انما دخل في الضمان بالقبض والاوصاف تصير مقصودة بالضمان
بالقبض وان اقام بينة للاثبات او دفع اليمين كالمودع وان اقاما فالظاهر ترجيح البائع
لان فقاء المشتري لقوة في معارضته والمشتري في الباقي للتفرد باثبات حكم العقد والخيار والبراءة
فصلا اذا زال التيقن لان التبعية ضد اليد بينة للخصم ان اقام البائع والمشتري اقام البينة في

في هذه المسئلة على ما ادعاه يقبل بينته للاثبات فيما اذا اقام البائع او لدفع اليمين فيما اذا
اقام المشتري يعني ان البائع ان اقام البينة فبينته تثبت حالا لم يكن وهو الفقاء وايجاب الفقاء وثبت
على نصف الثمن فيقبل بينته لان البينات للاثبات والمشتري ان اقام البينة فبينته تثبت ما هو ثابت بقوله
من حيث الظاهر من دخول العين تحت البيع وحصول الفقاء بعد البيع لان الظاهر دخول العين في البيع
الذات للتبعية والاصل اضافة الحادث الى اقرب الاوقات الا ان هذا لا يثبت بمجرد قوله وانما
يثبت بقوله مع اليمين فبينته تريد دفع اليمين عن نفسه والبينة لهذا تقبل كما في المودع اذا اقام
بال الرد على الوديعة كان القول قوله مع اليمين فان اقام بينة على الرد تقبل لانها يدفع عنه اليمين فكذا
هنا وان اقاما البينة فالظاهر ترجيح بينة البائع على بينة المشتري فيما اذا اقام البائع البينة على ما ادعى
من الفقاء قبل البيع ان فقاء المشتري لان الكلام الفاقي هو المشتري وانما رجحت بينة البائع لقوتها
في المعارضة يعني ان بينة البائع اثبتت نصف الثمن على المشتري ونفت دخول العين تحت البيع وبينة المشتري
اثبتت دخول العين تحت البيع ونفت ضمان نصف الثمن وكل بينة اثبتت شيئا ونفت شيئا فاستويا من هذا
الوجه الا ان بينة البائع زادت قوة في الاثبات على ما قال محمد رحمه الله تعالى لانه هو المدعي للفضل يعني ان
بينة البائع تثبت نصف الثمن على المشتري وانه غير ثابت لا باقرار المشتري ولا من حيث الظاهر وبينة المشتري
وان اثبتت دخول العين تحت البيع الا انه ثابت باقرار البائع ومن حيث الظاهر فبينة البائع تثبت
فضلا لم يثبت بينة المشتري مثله فرجحت بينة البائع بزيادة قوتها باثبات ذلك الفضل ولهذا قال
والظاهر ترجيح بينة البائع لانه روي الحسن بن [illegible] عن محمد رحمه الله ان البينة بينة المشتري والى هذا
ذهب مشايخ العراق رحمهم الله قوله والمشتري في الباقي عطف على البائع اي ولو اقاما البينة فالظاهر
ترجيح المشتري في الباقي اي فيما بقي من الصور الثلاث المذكورة في اول الباب يعني فيما اذا تصادقا
ان الفقاء من البائع فقال البائع فقأت قبل البيع وقال المشتري لا بل فقأت بعد البيع واقاما
على ذلك بينة وفيما اذا تصادقا ان الفقاء من اجنبي فقال البائع فقاه قبل البيع وقال المشتري لا
بل فقاه بعد البيع واقاما على ذلك بينة ترجح بينة المشتري في هاتين الصورتين على ما قال في الظاهر ترجيح
المشتري الا ان المشايخ من يقول البينة بينة البائع في الجميع في رواية لانه لا فرق في الجميع من حيث المعنى
وكان ما قال محمد رحمه الله فيما اذا كان الفاقي المشتري ان البينة للبائع رواية في الجميع وما ذكره محمد رحمه الله
فيما اذا كان الفاقي اجنبيا او البائع ان البينة للمشتري رواية اخرى في الجميع وقوله للتفرد يعلل القوة وللمشتري
في الباقي وانما رجحت بينة المشتري في الباقي من الصور وهو ما اذا كان الفاقي هو البائع او الاجنبي للتفرد فيما
باثبات حكم وهو حكم العقد وباثبات الخيار للمشتري وباثبات براءة المشتري عن نصف الثمن لان بينة المشتري
تثبت دخول العين في البيع وتثبت خياره في رد العبد لفوات بعض ما دخل تحت البيع قبل القبض وتثبت
براءته عن نصف الثمن بفوات ما لحكم النصف في المبيع في ضمان البائع وانما قال للتفرد بها لان بينة
المشتري منفردة بكونها قائمة على الاثبات لانها تفيد اثبات ما ذكر من الامور حقيقة ومعنى وبينة البائع وان

فامتنع الاثبات ضرورة لانها قامت على النفي معنى لانها تنفي دخول الفرع في المبيع كما ذكره
الامام المرغيناني رحمه الله وانما قال ليفسد ردها باثبات حكم العقد لان البائع ايضا ادعى ان الثمر
البيع على المشتري لاثبات جميع الثمن عليه وذلك حكم العقد ايضا لان هذا الحكم ثابت بلا قول المشتري
فان المشتري اقر بجميع الثمن لانه ادعى براءته عن نصفه بعد ذلك بالفقاء قوله فصلا جواب عن
سؤال وهو ان يقال بينة المشتري شيئا كان ثابتا بشهادة الظاهر لدلالة التبعية على ذلك فكان
ينبغي ان تكون بينة البائع اولى لاثباتها ما لم يكن ثابتا بشهادة الظاهر كما رجحت بينة البائع على بينة
ذي اليد فاجاب بان المشتري بينته تثبت حكم العقد في العين قصدا لا اثباتا ابتدائيا مقصودا باقامة البينة
لا ان تعيين الدخول تحت البيع ثابتا بشهادة الظاهر لانه سقطت دلالة التبعية على كون العين داخلا تحت
البيع لان البائع لما اقام على الفقاء قبل العقد قام دليل على زوال التبعية قبل وقت العقد فسقطت دلالة
التبعية على دخول العين تحت البيع وهذا على ضد اليد ببينة الخصم يعني ان اليد دليل ظاهر على
الملك فلو اقام الخارج وذو اليد البينة على الملك المطلق ترجح بينة الخارج لان بينة ذي اليد شيئا ما كان
ثابتا بشهادة اليد فكانت بينة الخارج اقوى ولا نقول ثم ان دلالة اليد على الملك تزول ببينة الخصم
كما قلنا في هذه المسألة لان بينة الخصم لا تثبت زوال اليد حتى تسقط دلالة الظاهر على الملك بخلاف بينة
الخصم في مسألتنا كما بينا   وان قال قتلت انت ذا ثم بعته ذا وقال المشتري اشتريتهما بالف ثم قتلته
فعليه قيمة المقتول في ماله موجلا للاقرار وفقد التبعية ضد العين في تحالفا في الحي للاختلاف في ثمنه
وبينة المشتري اولى لاثبات العقد في المقتول ورجح القول بظاهر الاصالة هنا والتبعية ثمه والبينة
بمعارضته   اي لو كان لرجل عبدان احدهما مقتول والآخر حي فقال المولى لرجل قتلت انت هذا العبد
ثم اشتريت مني هذا العبد الحي بالف درهم وقال المشتري لا بل اشتريت العبدين جميعا منك
بالف درهم ثم قتلت هذا العبد يكون القول قول البائع في المقتول لان المشتري يدعي شراء وهو
ينكر فيكون القول قوله مع يمينه واذا حلف فعلى المشتري للبائع قيمة العبد المقتول في ماله في ثلاث سنين
لانه اقر بقتل العبد وادعى الملك فيه ولم يثبت له الملك فيجب عليه قيمة المقتول في ماله لاقراره ولا يجب على العاقلة
لان العاقلة لا تتحمل ما وجب بالاعتراف فقوله للاقرار يصلح دليلا لقوله فعليه دية المقتول وقوله في ماله ثم
ورد على هذا ان فيما اذا تصادقا ان الفاقئ هو المشتري واختلفا في وقت الفقاء لا يجب على المشتري
ضمان العين باقراره وهنا يجب فلا بد من الفرق بين المسألتين فقال وفقد التبعية ضد العين يعني ان العبد
المقتول هنا ليس بتبع للعبد الحي فلا يثبت للمشتري الملك في المقتول باقرار البائع ببيع الحي منه لان ملك الحي لا يدل
على ملك المقتول فيبقى اقراره في حقه ضد العين في مسألة الفقاء لان العين تبع للعبد فكان اقرار البائع
ببيع العبد منه اقرارا بدخول العين تحت البيع تبعا فيثبت للمشتري الملك في العين بدلالة التبعية فلا يكون
اقراره بما يتضمنه علم ثم انهما تحالفا في العبد الحي لانهما اختلفا في ثمن الحي فان البائع يقول ثمنه الف درهم
والمشتري يقول ثمنه اقل من الف لانه زعم انه اشتراهما بالالف الحي والمقتول قبل القتل فاذا اختلفا في ثمن

الحي وهو قائم يتحالفان ويترادان بالاجماع وان تفرد احدهما باقامة البينة تقبل مشتريا كان
او بائعا وان اقاما فبينة المشتري اولى لانها اكثر اثباتا لانها تثبت دخول المقتول تحت البيع وانه
غير ثابت بشهادة الظاهر وما تثبته بينة البائع من ضمان الجناية على المشتري ثابت من حيث الظاهر
بقول البائع ثم اعلم ان محمدا رحمه الله ذكر ما اذا تصادقا ان الفاقئ هو المشتري واختلفا في وقته
وقال القول قول المشتري لان الظاهر شاهد له وان اقاما فالبينة للمشتري ايضا لانها تثبت الفضل
ثم قال الا ترى انه لو كان له عبدان احدهما مقتول والآخر حي الى قوله فقد استشهد بتلك المسألة
بهذه المسألة من المخالف مرة لان الاستشهاد لا يصح لانه قال في تلك المسألة القول قول المشتري وقال
في هذه المسألة القول قول البائع واذا قامت لهما بينة قال في تلك المسألة البينة بينة البائع وفي هذه
المسألة البينة بينة المشتري فكانه وقع غلط من الكاتب وانه ذكر للاتركه ابتداء المسألة من غير
قصد للاستشهاد فانه انتقى بانه في كتاب الطلاق بالا ترى فالمصنف رحمه الله اراد المناسبة بين المسألتين
فيما اذا لم تقم لهما بينة وما اذا اقاما بينة صحح استشهاد محمد رحمه الله احدهما بالاخرى وقال ورجح
القول بظاهر الاصالة يعني لا فرق بين المسألتين انه جعل فيهما القول لمن يشهد له الظاهر ففي هذه
المسألة رجح قول البائع بشهادة ظاهر الاصالة لان العبد المقتول اصل بنفسه غير تابع للحي بوجه فاصالته
تدل على عدم دخوله في بيع الحي وكان الاصل عدم بيعه فكان للبائع في قوله انه لم يدخل تحت البيع متمسكا بما
يشهد له الاصل وكان القول قوله قوله والتبعية بالجر عطف على الاصالة اي ورجح القول بظاهر
التبعية في مسألة الفقاء لان كون العين تبعا للذات يدل على دخولها تحت بيع الذات من حيث الظاهر
فكان للمشتري في قوله ان العين دخلت تحت بيع العبد متمسكا بما يشهد له الاصل فكان القول قوله وان قامت
لهما بينة فالبينة بينة البائع في مسألة الفقاء لمعارضة بينته الظاهر الذي يشهد للمشتري من حيث
التبعية وكذا في هذه المسألة ان قامت لهما بينة فالبينة بينة المشتري لمعارضة بينته الظاهر الذي
يشهد للبائع من حيث الاصالة فلا فرق بين المسألتين في كون القول فيهما لمن يشهد له الظاهر اذا لم
تقم لهما بينة وكون البينة لمن عارضت بينته الظاهر الذي يشهد للآخر قوله والبينة بالرفع عطف على القول
وضمير معارضته يرجع الى الظاهر اي ورجح البينة بمعارضة الظاهر في المسألتين

باب القبض بالعيب

تعييب المشتري قبض للاستيلاء بخلاف التزويج للعدم كالاقرار عليه
وتعييب البائع ليس باسترداد فيما لم يفوت اذ نقل الضمان يكون بما يوجب والمكنة خلف التسليم
اذ تعينت وسعا دون الاسترداد لكنه النقل لهلاك لا توجب الغصب وتبرئ عنه بعد الرد   اي
اذا احدث المشتري في المبيع قبل القبض عيبا ينقصه يكون تعييبه قبضا لكل المبيع حتى لو هلك بعد ذلك
يهلك على المشتري وانما صار قابضا لجميع المبيع لاستيلائه بالتعييب على تمام المبيع اما الجزء الذي فوته
فلانه يصير مستوليا عليه بالاتلاف الا ترى انه لو اتلفه كله قبل القبض جعل قابضا للكل وكذا اذا اتلف
البعض واما الباقي فلانه ثبت اثر فعله في الباقي فيصير بكونه معيبا فجعل مستوليا على الباقي من هذا

الوجه نظرا للبائع لانه لو لم يجعل قبضا ربما يهلك قبل القبض فينفسخ البيع فيعود المبيع الى
ملكه معيبا وقد خرج سليما فيتضرر ولهذا لو حدث عيب في يد المشتري ثم وجد المشتري به عيبا
قديما ليس له ان يرده به كيلا يتضرر البائع بعود المبيع اليه معيبا وهذا بخلاف التزويج فان المشتري
لو زوج الامة المبيعة قبل القبض لا يصير قابضا لها بالتزويج لعدم الاستيلاء لانه لم يحدث في ذاتها شيئا
فصار هذا كما اذا اقر المشتري قبل القبض بحق على المبيع فانه لا يصير بالاقرار قابضا للمبيع لانه لم يفعل
في ذاتها فعلا وكذا هنا واذا قبض المشتري المبيع قبل نقد الثمن بغير اذن البائع والثمن حال حتى كان
للبائع ان يسترده منه فتعييب البائع ليس باسترداد فيما لم يفوت يعني لو عيبه البائع بعد قبض المشتري
يكون مستردا لما يعادل ما فوت من المبيع بالتعييب فيكون الجزء الفائت من المبيع بالتعييب ويكون الجزء
الباقي من المبيع بتعييبه فانيا على البائع ولا يكون مستردا في غير الجزء الفائت وذلك لان المبيع زال
عن ضمان البائع ودخل في ضمان المشتري بالقبض فيحتاج الى الاعادة الى ضمان البائع وان كان نقل عما نوى
ضمان مال الغير اذا دفع في مال الغير يشبه العود الى ضمانه وان لم يكن كذلك فلا لان نقل الضمان يكون بما يوجب
الضمان فما يوجب الضمان يثبت به نقل الضمان وما لا فلا وتعييب الباقي بتفويت البعض مما لا يوجب الضمان في مال
الغير بان يجني اذا عيب ملك انسان في يد المالك يضمن الجزء الفائت ولا يضمن ما بقي من الاوصاف وان تعيبت الباقي
بفعله حتى لو هلك يهلك على المالك وكذا لا يوجب نقل الضمان الى البائع بالاسترداد ثم ورد على هذا انه
يجب ان يكون مستردا للكل بتفويت البعض لما ذكر ثم انه يصير بالتعييب مستوليا على الباقي حتى جعل ذلك
قبضا سابقا للاستيلاء فلم رد هذا بان المكنة خلف التسليم يعني انه يجعل بتعييب المشتري كان البائع خلّى
للمشتري المبيع نظرا للبائع بجعل مكنة قبض المشتري بالتخلية خلفا عن تسليم المبيع وذلك لان حقيقة
التسليم وهو الاقباض ليس في وسع البائع وانما يكون في وسعه اثبات مكنة القبض للمشتري بالتخلية فجعلت
المكنة خلفا عن التسليم لانها الى اثر المكنة بعينه وسع حاله اي للبائع في التسليم والتكليف بحسب الوسع دون
الاسترداد اي ليست المكنة خلفا عن الاسترداد لان حقيقة الاسترداد النقل من يد المشتري الى يد البائع
وللبائع مكنة النقل من يد المشتري الى يده حقيقة فيكون قادرا على حقيقة الاسترداد ولا ضرورة الى جعل
المكنة خلفا عن الاسترداد ولهذا لا يوجب الغصب الضمان فوصف بها الى المكنة والغصب بالنصب
مفعول يوجب الحاما ذكرنا بان المكنة على الاسترداد لا يكون خلفا عن الاسترداد ثم لا يوجب المكنة
الغصب وتقرر المكنة للغاصب عن الغصب بعد الرد يعني ان المالك لو خلى بين ملكه وبين الغاصب حتى يصير
الغاصب متمكنا من نقل ملكه لا يصير هو بالمكنة على النقل غاصبا حتى لو هلك بعد ذلك هلك على المالك
لان حقيقة الغصب النقل والغاصب يتمكن من النقل حقيقة فلا ضرورة الى جعل المكنة خلفا عن النقل وغاصب العين
لو خلى بينه وبين المالك يبرأ عن ضمان الغصب وعن الخلاص لان غصب العين الرد بنفس التخلية حتى يبرأ بالوضع
بين يدي صاحبه وذلك لان حقيقة التسليم وهو الاقباض غير مقدور له فصارت المكنة عليه بالتخلية خلفا عن
التسليم لانه في وسعه وبحاله كما ذكرنا وانما قال بعد الرد لان مكنة المالك على قبضه انما تثبت للغاصب عن

الضمان اذا حصل بعد رده اليه فانه قبل رد الغاصب العين اليه لو تمكن على قبضه ولم يقبضه
لا يبرأ به الغاصب عن الضمان   والمنع استرداد اي فصلح موجبا للضمان كذا ادامة الركوب
واللبس دون اليد والكون في الجدار على الحائط للهدم واعتبرها منتهى وقت الاجارة والعارية
اي ومنع البائع المشتري من قبض المبيع بعد ما صار قابضا له حكما بالتعييب يكون استردادا
من البائع يعني لو اشترى ثوبا بعشرة ولم ينقد فصار قابضا حتى عيبه المشتري فصار قابضا له بالتعييب
لما ذكرنا فلو طلب المشتري المبيع منه بعد ذلك فمنعه البائع يصير مستردا للبيع بالمنع حتى
لو ضاع بعد منعه لم يكن للبائع على المشتري الا حصة النقصان لان المنع بعد الطلب يصلح
ان يكون موجبا للضمان الا ترى ان المودع اذا منع الوديعة بعد الطلب يضمن وكذا الغاصب
اذا منع الولد بعد الطلب فاذا صلح سببا لوجوب الضمان ابتداء صلح سببا لنقل الضمان عن المشتري
الى البائع كذا ادامة الركوب في اللبس من البائع بعد تعييب المشتري استرداد يعني انه لو باع ثوبا
وهو لابسه او دابة وهو راكبها ولم ينقد المشتري الثمن حتى احدث في الثوب او الدابة عيبا بسبب القبض
والبائع ادام لبس الثوب وركوب الدابة الى ما بعد تعييب المشتري يكون ادامة الركوب في الدابة
وادامة اللبس في الثوب من البائع استردادا للمبيع من المشتري بعد قبضه حكما بالتعييب حتى لو هلك
الثوب او الدابة بعد ذلك يهلك على البائع قوله دون اليد والكون في الحجرة دون ادامة اليد
وادامة الكون في الحجرة وادامة الكون على الحائط فانها ليست باسترداد يعني لو باع ثوبا كان في يده او
كان في حجرة او كان على حائط ولم ينقد المشتري الثمن حتى احدث فيه عيبا يقتضي قبل القبض ثم ادام
البائع اليد عليه او كونه في حجرة او كونه على حائط الى ما بعد تعييب المشتري ولم يمنعه عن المشتري
بعد الطلب لا يصير بذلك مستردا للهدم لان البائع لا يصير بادامة هذه الاشياء مستردا لعدم صلاحية
هذه الافعال ان يكون موجبا للضمان الا ترى انه اذا هبت الريح بثوب انسان فالقته في يد رجل او
في حجرة او على حائط يكون امانة عنده حتى لو هلك من غير تعد منه لم يضمن اراد بقوله ان ادامة الركوب
واللبس يصلح سببا لايجاب الضمان وادامة اليد والكون في الحائط لا يصلح سببا لذلك فكذا ولهذا
اي ولاعتبار ادامة هذه الافعال منتهى وقت الاجارة والعارية يعني انه اذا استأجر او استعار ثوبا او
دابة الى وقت معلوم فانتهى وقت الاجارة او الاعارة وهو راكب الدابة او لابس الثوب بعد ذلك ثم
هلك الثوب او الدابة يضمن المستأجر او المستعير ولو فرغ من ركوبها قبل انتهاء الوقت ثم انتهى الوقت
والعين في يده او في حجرة او على حائط ثم هلك العين بعد ذلك عنده فانه لا يضمن فعلم ان ادامة اليد
والكون في الحجرة والكون على الحائط لا يصلح سببا للضمان   والهدم قبض والسكنى ليس باسترداد خلافا
لمحمد رحمه الله اصله غصب العقار   اي لو باع رجل من رجل دارا ولم ينقد الثمن حتى هدم المشتري
حائطا من الدار في يد البائع يكون الهدم قبضا من المشتري للدار حتى لو لم يمنعه البائع بعد ذلك حتى غرقت
فصارت بحرا كان على المشتري الثمن لانه صار قابضا لما هدمه بالاتلاف وللباقي بالتعييب فاذا اسكن

فعلم ان ادامة الركوب واللبس يصلح سببا او ... والرد ان الاستئجار ... الضمان ولو ان ... المستعير صح

البائع فيها سكنى بعد هدم المشتري فالسكنى منه ليس باسترداد للدار عن المشتري خلافا لمحمد رحمه الله فان السكنى من البائع يكون استردادا واصل هذا مسئلة غصب العقار فان العقار
فان العقار غصب بالسكنى عند محمد رحمه الله فصلح ان يكون سببا للضمان عنده وعندهما لا يتحقق غصب العقار
بالسكنى فلا يصلح السكنى سببا للضمان وقد ذكرنا ان نقل الضمان من المشتري الى البائع انما يكون بما هو حق القابض
فلا يكون السكنى استردادا عندهما خلافا له ... فعلى هذا لو قطع المشتري قبل النقد والقبض يدا ثم البائع رجلا
ان ترك نصف الثمن او امضى بثلثة ارباعه لتقرر النصف وسقوط الربع ضد ما بعد النقد اذ ليس
للبائع يد ولا حق استرداد فيغرم الربع كالاجنبي وفي العكس لزم بالنصف لقبضه عاملا بعيبه الباقي وان
مات لزم خمسة للاثمان الاولى وثلثة لاثمان في الاخرى اذ يسري في الباقي على حكم الاصل اي فيما
ذكرنا من الفصل وهو ان احداث العيب من المشتري في المبيع قبل القبض يكون قبضا واحداث ما يكون سببا للضمان
من البائع يكون استردادا قلنا انه اذا اشترى من رجل عبدا وقطع المشتري يدا من العبد المشترى
قبل نقد الثمن وقبل قبض العبد ثم قطع البائع رجله رجلا فان برئ العبد من القطعين يكون المشتري
بالخيار ان شاء ترك العبد على البائع بنصف الثمن وان شاء امضى البيع وهذا العبد المقطوع بثلثة
ارباع الثمن ... لتقرر النصف ... ان شاء ترك بنصف الثمن ... وسقوط الربع ...
او امضى بثلثة ارباع ... لما قلنا انه ترك العبد تركه بنصف الثمن لتقرر نصف الثمن على المشتري
المشتري لما قطع يدا من العبد اتلف نصف المبيع قبل القبض فتقرر حكم البيع في ذلك النصف فيتقرر
على المشتري نصف الثمن وصار قابضا للباقي بالتعييب ثم البائع لما قطع رجله منه صار مستردا للعبد فعاد
العبد في ضمان البائع فيتخير المشتري لان المبيع تعيب في ضمان البائع فان شاء ترك العبد على البائع فيسقط نصف
العبد لان العقد في نصفه قد تقرر بقطع المشتري اولا فاذا تركه انفسخ العقد في نصفه ووجب عليه رد نصف الثمن
بازاء النصف الذي تقرر عليه بقطعه وانما قلنا انه ان امضى العقد ياخذ العبد بثلثة ارباع الثمن ليسقط الربع
من الثمن عنه لان البائع لما قطع رجلا منه ثانيا فقد اتلف ربع المبيع لان نصفه قد تلف بقطع اليد وكان العبد
لما قطع نصفا من المبيع يكون قطع رجله منه اتلاف نصف هذا النصف فيكون البائع متلفا ربع المبيع فسقط
من الثمن ربعه بقطع الرجل من البائع فان لحق المشتري اخذه بثلثة ارباع الثمن وهذا على ضد ما بعد النقد
فانه لو نقد المشتري الثمن ولم يقبض فقطع المشتري يدا منه ثم البائع رجلا لا يسقط شيء بقطع البائع من
الثمن بل ياخذ المشتري العبد بتمام الثمن ويغرم البائع للمشتري ربع قيمة العبد وذلك لان المشتري لما قطع
يدا صار قابضا كل المبيع نصفه بالاتلاف ونصفه بالتعييب ثم البائع حين قطع رجلا منه لم يكن العبد في يده
ولا كان للبائع حق الاسترداد في العبد لانه قبض الثمن فيكون البائع بمنزلة الاجنبي فكما لو انه قطع اجنبي
رجل العبد لما قطع بعد قبض المشتري غرم ربع القيمة فلهذا للمشتري على البائع ثم ما ذكرنا فيما اذا بدا المشتري
بقطع اليد قبل القبض فلو كان بالعكس بان قطع البائع اولا رجلا منه ثم قطع المشتري يدا منه وبرئ العبد
لزم المشتري العبد بنصف الثمن بلا خيار لان البائع لما قطع رجلا منه فقد اتلف نصفه قبل القبض فانفسخ

البيع في النصف ثم المشتري لما قطع بعد ذلك صار قابضا للعبد مع علمه انه انفسخ العقد في
النصف بقطع البائع وكان راضيا بذلك فلزمه البيع في النصف برضاه ثم ما ذكرنا فيما اذا برئ العبد
فلو انه مات فيه المسئلة الاولى وهي ما اذا قطع المشتري يدا منه ثم قطع البائع رجلا منه لزم المشتري
خمسة اثمان الثمن وفي المسئلة الاخرى وهي ما اذا قطع البائع اولا رجلا منه ثم المشتري يده على عكس الاول
لزم المشتري ثلثة اثمان الثمن وانما كان كذلك لان القطع يسري في الباقي على حكم الاصل يعني ان اليد من الاصل
نصف من الادمي حكما وكذا الرجل نصف منه فيكون حكم باقي الاصل على السواء وانما سقط بقطع الرجل
نصف ... وهو سبق قطع اليد عليه ثم ان قطع كل واحد منهما يسري فيما بقي والعبد على ما هو حكم
الاصل فيكون سراية قطع اليد وقطع الرجل فيما بقي من العبد بعد القطعين سواء ففيما اذا قطع المشتري
اليد اولا كان الباقي قدر الربع منه فيكون سراية القطعين فيه على السواء فسراية قطع اليد من المشتري
في نصف الربع منه على السواء فتنتصف للربع فانقسم الثمن على الاثمان لان الربع نصفان ومن قدر النصف لزم المشتري
بقطع اليد وثمن بحكم السراية فلزمه خمسة اثمان الثمن وسقط ثلثة الاثمان بقطع الرجل من البائع ثمنان وذلك
قدر الربع بالقطع وثمن بالسراية وفي ما اذا قطع البائع الرجل اولا سقط نصف الثمن وسواء بعد الاثمان بقطع
وسقط ... بالسراية فسقط خمسة اثمان ولزم المشتري بقطعه ربعا من الثمن ثمنان بقطع اليد وثمن بالسراية
والله اعلم

باب القبض بغير اذن

زعم البائع قبض المشتري الاول قبل النقد بلا اذن استرد العين وكذا ان اقام وجهها كشفيعه ان شاء
الا اخذ بالاول ونقض ما بعده او ... كتبها له او صح بلا شاهد او ان لم يقبض كفيل ... اي اذا
اشترى رجل من رجل عينا بالف درهم فلم ينقد الثمن حتى قبضه بغير اذن البائع ثم باعه من آخر بمائة درهم وسلمه
ثم جاء البائع الاول وزعم ان المشتري الاول قبض العين قبل نقد الثمن بلا اذن منه كان للبائع الاول
ان يسترد العين من المشتري الآخر ليحبسه بالثمن وان اقام البينة ان المشتري الاول قبض العين قبل النقد
بلا اذن منه في وجهها ... فيه المشتري الاول والمشتري الآخر وانما شرط اقام البينة في وجههما
ولكن حضر المشتري الاول ان القضاء بالرد قضاء بفسخ البيع الثاني وهو حق المشتري الآخر فيشترط
حضرته ايضا لئلا يصير قضاء على الغائب فهذا كشفيع شاء الاخذ للمشتري الآخر بالبيع الاول يعني انه
اذا اشترى رجل من رجل دارا بالف درهم وقبضها ثم باعها المشتري من رجل آخر بالفين وغاب المشتري الاول
فجاء الشفيع واراد اخذ الدار بشفعته بالبيع الاول وانكر المشتري الآخر ان يكون له حق الاخذ بالبيع الاول
لا يكون له ان ياخذها منه ولا هو الخصوم معه لانه ادعى الحق بسبب البيع الذي جرى بين المشتري
الاول وبائعه والمشتري الآخر ليس خصما عن الاول فليس له حق الخصومة معه لانه حضر المشتري الاول وان الشفيع
بينة على ما ادعى بحضرتهما فاخذها الآخذ مسلما وانما كان للآخذ بالاول لانه لو شاء اخذ الدار بشفعته
بالبيع الآخر كان له ان يخاصم المشتري الآخر لانه كما سلم الشفيع فلا ان استحقها بالآخر فلان يسترد اد
المحبس بالثمن فانه انما يستحق ذلك بالبيع الاول ... فلا يكون له ان يخاصم الآخر فيه ... ونقض ما بعده

نفيه جواب سؤال وهو ان يقال ينبغي ان لا يقبل بينة البائع الاول على ما ادعى لانها
قامت على النفي وهو عدم نقد الثمن وعدم الاذن ووجه الجواب ان النفي اذا كان مما يعرف يقبل
الشهادة كما اذا ادعى رجل انه اوقع طلاق امرأته ولسنا لي مال انت طالق ان شاء الله لا غير
المرأة انه قال انت طالق ولم يقل ان شاء الله واقامت على ذلك بينة فانه يقبل بينتها مع انها قامت على النفي وهو
عدم الاستثناء لان الاستثناء مما يدرك بالحس فكان عدمه مما يعرفه الشاهد فيقبل الشهادة عليه
كالشهادة على الاثبات وكذا اذا ادعت مسلمة على زوجها المسلم انها بانت منه لانه اتى بلفظ الكفر بان قال
المسيح ابن الله وقال الزوج اني ذكرت هذا الكلام حاكيا عن النصارى بان قلت المسيح ابن الله قول
النصارى واقامت المرأة بينة انه اتى بهذا الكلام لا حاكيا عن النصارى بان قال المسيح ابن الله ولم يقل
انه قول النصارى يقبل بينتها مع انها قامت على النفي وهو عدم الحكاية لان الحكاية عن الغير مما يدرك بالحس
فكان عدمها مما يعرفه الشاهد فيقبل الشهادة عليه فكذا في مسئلتنا   وغرم الهالك الحاقا للقيمة والبدل
بالعين في الحبس والتفويت كما في الرهن والقسمة بالتلف   قوله وغرم الهالك بالنصب عطفا على العين ويسترد
غرم الهالك يعني ان زعم البائع الاول قبض المشتري الاول بلا نقد الثمن بلا اذن منه واقام البينة
على ذلك في وجهها والحال ان المبيع قد هلك في يد المشتري الثاني يسترد البائع الاول من المشتري الثاني
قيمة الهالك فيكون محبوسة في يده حتى يوفيه المشتري الاول الثمن كما كان كذلك الحاقا للقيمة بالعين
في الحبس والحاقا للبدل بالعين في التفويت فقوله في الحبس يتعلق بقوله الحاقا للقيمة بالعين وقوله
والتفويت يتعلق بقوله الحاقا للبدل بالعين يعني ان حق الحبس للبائع الاول كان ثابتا في عين المبيع فاذا
هلك المبيع قامت قيمة المبيع مقامه فانتقل حق الحبس بالثمن من عين المبيع الى قيمته لان القيمة لما كانت
قائمة مقام العين الحقت بالعين في حكم الحبس وعين المبيع وان كان ملك المشتري الا ان البائع استحق عليه
اليد للحبس بالثمن فالحق ما استحقه البائع من اليد بالعين فكانه اذا غصب عين ملك انسان ثم
غصبه منه آخر فهلك العين في يده كان له ان يضمن الغاصب الثاني قيمته فكذا ههنا يصير المشتري الاول بازالة يد
المستحق بمنزلة الغاصب والمشتري الثاني بمنزلة غاصب الغاصب فكان له ان يضمن الثاني قيمته الحاقا لتفويت
اليد بتفويت العين لان الحق في اليد واجب الضمان كالحق في العين فصار كما في الرهن فانه لما كان للمرتهن
يد مستحقة على الرهن للحبس بالدين فلو ان الراهن اخذ الرهن من المرتهن فاتلفه غرم قيمته
الرهن ويكون رهنا مقام العين لما قلنا وكما في القسمة بالتلف فان المشتري اذا دفع الثمن
وقبض المبيع والخيار للبائع وهلك المبيع في يده في مدة الخيار ينفسخ البيع اذ لا يتصور تنفيذ حكم
البيع اذ لا نفاذ بلا محل ويضمن المشتري قيمته خلافا لابن ابي ليلى رحمه الله ثم لبطلان العقد بطل
المساومة والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم ثم يكون للمشتري
ان يحبس القيمة لاستيفاء ما دفع من الثمن كما اذا فسخ البائع العقد والعين قائم في يد المشتري فانه
يكون للمشتري حق حبس العين للثمن فكذا له حق حبس القيمة الحاقا للقيمة بالعين كما ذكرنا   ويلغو

العقد الثاني لانه لا يسقط القبض المشروط كالقرض فلا يتوالى عليه ضمانان على انه لا يمتنع ان يشتري كما في
شرى المغصوب ولا يلزم ان لا يلغى عقده بيع فلو غرم تواليا عليه فههنا غرم الوكيل بالقبض ما تلف
او عتق عنده دون الموكل   ولو اذا استرد البائع الاول العين من المشتري الثاني لو كان قائما
او قيمته لو كان هالكا يلغو العقد الثاني حتى اذا نقد المشتري الاول الثمن للبائع لا يكون له ان يأخذ
ذلك العين من المشتري الثاني لان قبض المشتري الاول كان موقوفا فاذا نقد الثمن ينفذ واذا استرد
البائع ليحبسه بالثمن يبطل من الاصل كما لو رد البائع العين او بدله اسقط قبض المشتري
الاول من الاصل وقبض المشتري الاول شرط لصحة العقد الثاني لان بيع المبيع قبل القبض لا يكون فاذا
اسقط القبض من الاصل ظهر انه باع العين قبل القبض فلغا العقد الثاني لفقد شرطه ومثاله في
الصرف فان قبض البدلين في المجلس شرط فيه فلو اسقط قبض احد البدلين بعد الافتراق بطل
الصرف وهذا كما اذا ادعى رجل على آخر الف درهم او دنانير فاشترى المدعى عليه بمائة درهم وسلم المائة
ثم انهما تصادقا ان لا دين فانه يبطل الصرف لاسقاط القبض المشروط بالتصادق وهو الغاية في قوله
فلا يتوالى الضمانان عن قوله ويلغو العقد الثاني وهو جواب عن سؤال وهو ان يقال ينبغي ان لا يكون للبائع
الاول ان يضمن المشتري الثاني قيمة الهالك لان عين المبيع مضمون على الثاني بالثمن للمشتري الاول فلو كان
مضمونا عليه بالقيمة لتوالى الضمانان على عين واحد وانه لا يجوز ووجه الجواب ان العقد الثاني لما لغا
خرج العين من المشتري الثاني عن ان يكون مضمونا عليه بالثمن فلا يتوالى عليه ضمانان بل بقي في ضمنه مضمونا
بالقيمة فقط على انه لا يمتنع توالي الضمانين على عين واحد لشيئين اذ يجوز ان يكون العين الواحد مضمونا بالضمانين
لاثنين كما في شرى المغصوب فان الغاصب اذا باع المغصوب من رجل بثمن معلوم وسلمه اليه كان العين
في يد المشتري مضمونا بالقيمة للمالك حتى كان له ان يضمن المشتري القيمة ومضمونا بالثمن للغاصب حتى لو ادى
الغاصب الضمان طالب المشتري بالثمن فكذا ههنا لو توالى عليه ضمانان لم يتواليا لشيء لانه يكون ضمان الثمن للمشتري
الاول وضمان القيمة للبائع الاول   قوله ولا يلزم الا ولى ولا يلزم على ما ذكرنا من انه اذا هلك المبيع
في يد المشتري الثاني كان للبائع الاول ان يسترد منه غرم الهالك انه اذا استهلك المبيع في يد المشتري الاول لا
يكون للبائع الاول ان يسترد من المشتري الاول غرم الهالك وذلك لان عقد المشتري الاول لا يبطل
باسترداد المبيع منه بل ينفذ عقده بعد الاسترداد فلو غرم قيمة الهالك توالى الضمانان على عين
واحدة حقه لرجل واحد وانه لا يجوز وذلك لان عين المبيع مضمون عليه للبائع الاول بالثمن فلو كان
للبائع الاول ان يضمنه قيمته مع ذلك توالى ضمان الثمن وضمان القيمة على العين للبائع الاول   قوله
لهلاك الاصل ان توالي الضمانين على عين واحد لرجل واحد ممتنع قلنا ان المشتري لو وكل رجلا ان يقبض
المبيع من البائع قبل نقد الثمن فقبضه الوكيل من البائع بغير اذنه فتلف المبيع عند الوكيل او
اعتقه المشتري وهو عند الوكيل غرم الوكيل بالقبض قيمة ما تلف عنده للبائع حتى يحبسها البائع
بالثمن ولا يغرم الموكل وهو المشتري لان المبيع مضمون على المشتري بالثمن فلو غرم قيمته للبائع لزم توالي

لا يجوز

الضمان عليه لو اجيز ولا خيار للاول اذ تغيّر في ضمانه ويتصدق بما زاد على الثمن المجانس
لما عرف اي واذا غرم المشتري الثاني للبائع الاول قيمته وهي في يد البائع الاول يأخذ المشتري
الاول القيمة من البائع الاول بالثمن ولا يكون له خيار من حيث ان المبيع تغيّر حين كان عينا فصار
قيمة لان هذا التغير حصل في ضمان المشتري الاول لا في ضمان البائع وانما يكون للمشتري الخيار بالتغير الحاصل
في ضمان البائع ثم اذا دفع الثمن واخذ القيمة سلمت القيمة له لان القيمة بمنزلة المبيع فينبغي انه اذا اخذ البائع الس
الاول القيمة كما ينبغي اذا اخذ المبيع واذا انفسخ البيع انه لم يبق للمشتري الا سبيل له الى الثمن الا
اعطاه واذا سلمت القيمة للمشتري الاول وكانت القيمة التي اخذها من جنس الثمن الذي نقدها بايعه وكانت
القيمة اكثر من الثمن المجانس لها يتصدق المشتري الاول بما زاد من القيمة على الثمن المجانس لها كما عرف وذلك
لو هو بين اصلها ان القبض لم يبق شيء بالعقد المشتري الاول فقبض الف درهم واعطاه الفا لكان [illegible]
الربوا وشبهة الزيادة نوع خبث يوجب التصدق بها ولكنا ان هذا ربح ما لم يضمن وسبيله التصدق قال [illegible]
انما حصلت الزيادة بعد قبض المشتري الاول المبيع فيكون ربح ما قد ضمن قلنا اذا استرد البائع المبيع
او ما قام مقامه انفسخ العقد من الاصل فظهر ان الزيادة حصلت قبل القبض وان البائع الاول مثل المختار
انه يبرئ المشتري الاول عن الضمان كالمغصوب منه حتى ضمن الغاصب انه يبرئ الغاصب الاول عن الضمان
وانما شرط المجانسة بين القيمة التي اخذها وبين الثمن الذي نقده لان الفضل لا يظهر الا عند اتحاد الجنس
ولا خصومة ان غاب خلافا لابي يوسف رحمه الله كما في دعوى الرهن والايجار وغيبة الثاني فاذا
قبض ولا نردّه باع المديون او وهب المشفوع وغاب الا ان يصدقه لانه لا يعدوه اي لا يعدوه خصمه اصله ح
بين البائع الاول والمشتري الثاني ان غاب المشتري الاول خلافا لابي يوسف رحمه الله فان عنده اذا غاب المشتري
كان للبائع ان يخاصم الثاني حتى يقبل شيء عليه بعدها كما في دعوى الرهن والايجار فانه لو ادعى البائع الاول ان
المشتري الاول قبضه منه او لقوم عنه قبل ان [illegible] وكذا اذ كان المشتري الاول غائبا واراد البائع
الاول ان يخاصم ليس له ذلك وكذا في غيبة انه فان المشتري الثاني لو كان غائبا واراد البائع الاول ان يخاصم
المشتري الاول ليس له ذلك وانما قلنا انه لا خصومة ان غاب المشتري الاول لانه ليس ما يدعى في
الغائب سببا موضوعا لما يدعى على الحاضر ولا لزوم اي ليس ما يدعى على الغائب بلازم لما يدعى على
الحاضر لا محالة يعني انه اذا كان ما يدعى على الغائب وما يدعى على الحاضر شيئين مختلفين
فانما ينتصب الحاضر خصما عن الغائب اذا كان ما يدعى على الغائب سببا موضوعا لما يدعى
على الحاضر ويكون بحيث يلزم من ثبوت ما يدعى على الغائب ثبوت ما يدعى على الحاضر
لا محالة ومسلمنا ما يدعى على الغائب حق الحبس وما يدعى على الحاضر حق الفسخ وحق
الحبس ليس بسبب موضوع لحق الفسخ ولا يلزم من ثبوته حق الفسخ لا محالة لجواز ان صح
يسقط حقه في الحبس قبل الفسخ وهذا لان الغائب لا يجعل الحاضر خصما عن نفسه وانما
جعلناه خصما عنه ضرورة لا يشكل المدعى على الغائب من المدعى على الحاضر ضرورة ولا

ضرورة فيما اذا كان سببا عنه قوله اصله اي اصل الخلاف بينهما وبين ابي يوسف
رحمهم الله في هذه المسألة خلافهم فيما اذا باع المديون او وهب المشفوع وغاب فان
مولى العبد المأذون المديون اذا باع العبد المديون وسلمه الى المشتري وغاب ثم
حضر الغرماء فلا خصومة بينهم وبين المشتري اذا انكر الدين عندهما خلافا لابي يوسف رحمه
الله فقال ابو يوسف رحمه الله المشتري خصم لهم ويقضي لهم بدينهم عليه وعلى هذا الخلاف
اذا اشترى دارا ثم وهبها وسلمها الى الموهوب له وغاب الواهب ثم حضر الشفيع فالموهوب
له ليس بخصم للشفيع عندهما خلافا له قوله ان في الرد يدعي الملك لنفسه هذا العبد
فيكون خصما لمن ينازعه فيه كما لو ادعى ملك العبد لا بعينه وهما ان الدعوى يتضمن
فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه
لما ذكرنا قوله الا ان يصدقه استثناء من قوله ولا خصومة ان غاب اي لا خصومة بين
البائع الاول والمشتري الثاني في وقت غيبة الاول الا وقت تصديق الثاني اياه فيما ادعى
بانه لو صدق البائع فيما ادعى اخذ القاضي المبيع منه ورده على البائع حتى يحبسه بالثمن الى
ان يقبض المشتري الاول وبيعه كان موقوفا لحق البائع الاول وان له حق الفسخ والاجازة فاذا
اختار النقض فله ذلك وحكم اقراره لا يعدوه حتى لو حضر المشتري الاول وانكر البائع لا يلزمه ما ادعى ح
ذلك شيء فلا يمنع من الحكم بتصديقه غيبة المشتري الاول

باب

الثمر صار له وكان هنا باع ارضه ونخلها التي للغير بامره فان سلّم النخل فالبدل بينهما
لانها اصل في الملك كالصبغ في ثوب الغير اي لو كان لرجل ارض بيضاء ولآخر فيها نخل
[illegible] صاحب النخل صاحب الارض ان يبيع النخل مع الارض فباع صاحب الارض ارضه
ونخلها التي للغير بامر ذلك الغير بالف درهم وقيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل خمسمائة والبيع صحيح
لان المبيع معلوم والثمن معلوم والبائع في حق النخل وكيل وفي حق الارض مالك فان سلّم النخل
الى المشتري مع الارض فالبدل يكون بين رب الارض وبين رب النخل نصفين وذكر ان النخل
اصل في الملك مثل الارض يعني ان النخل اذا اعتبر منفصلا عن الارض يكون مالا متقوما يقصد
بالتملك ولما كان اصلا في الملك من هذا الوجه كانت مثل الارض فيكون الثمن المسمى بينهما
مقابلا بهما بقدر ماليتهما وهذا كالصبغ في ثوب الغير فان صاحب الثوب اذا صبغ ثوبه بصبغ الغير
ثم باع الثوب المصبوغ بامر صاحب الصبغ وسلم الى المشتري يكون الثمن مقسما على الثوب الابيض
والصبغ بقدر قيمتهما لان الصبغ اصل في الملك لانه اذا اعتبر منفصلا عن الثوب يكون مالا متقوما
مقصودا بالتملك فالحاصل ان النخل تبع من وجه لان قوامها بالارض لكنها اصل في الملك والتبعية
لا تمنع انقسام الثمن اذا كان اصلا في الملك كما في الصبغ وان هلكت قبل القبض خير المشتري للتغير
ويسقط قسطها في المنفصل والكل لرب الارض مع غيره لانها تبع في العقد بعد الذكر كما قبله وله

لتبعد بعدمه كالأصل فما لم يفرد بالثمن لم يأخذ قسطاً كالذراع لهذا لو باع حاملاً حملها
للغير فولدت فالثمن بحاله إن عاش الولد ولرب الأم إن مات قبل القبض اي ولو هلكت
النخل قبل قبض المشتري خير المشتري إن شاء أخذ الأرض وإن شاء ترك فإن شاء أخذ الأرض سقط أنه
هل تقسم الثمن على قيمتهما لكل واحد من الأرض والنخل ثمناً على حدة فإن كان قيمة هذه الأرض والنخل
الفي درهم الف درهم كل واحد منهما خمسمائة او لم يقسم الثمن فيما إذا كان الثمر منفصلاً يأخذ الأرض
بقسطها من الثمن ويسقط قسط النخل من الثمن حط عنه اي غير المنفصل يأخذ الأرض بكل الثمن ويكون
كل الثمن لرب الأرض وإنما كان كذلك لأن النخل أصل من وجه وتبع من وجه أما إنها أصل من وجه
فلأنها أصل في الملك كما ذكرنا وأما إنها تبع من وجه فلأنها تبع في العقد بعد ذكرها في العقد كما كان
تبعاً في العقد قبله اي قبل ذكرها في العقد يعني اذا باع أرضاً فيها نخل ولم يذكر النخل يدخل النخل
في بيع الأرض تبعاً وإذا ذكر النخل ثم رد بعد الأرض والنخل لكلا يدخل في العقد تبعاً لا أصولاً
النخل في البيع لو كان بطريق الأصالة لفسد البيع النخل بعدمه اي بعدم ذكر النخل كما يفسد البيع بعدم ذكر
ما هو أصل في البيع وإذا كان أصلاً من وجه تبعاً من وجه وتعذر العمل بهما في كل حال للتنافي يعتبر تبعاً
للأرض في البيع إذا لم يفرد النخل بثمن على حدة ويعتبر أصلاً إذا أفرزها بثمن على حدة عملاً بالشبهين
بقدر الإمكان فعلم من ذلك أن النخل ما لم يفرد بالثمن لم يأخذ قسطاً من الثمن في المنفصل أخذت النخل
قسطاً من الثمن فإذا هلكت قبل القبض سقط قسطها وفي غير المنفصل لم يأخذ قسطاً من الثمن فإذا
هلكت قبل القبض لم يسقط من الثمن شيء وهذا كما في الذراع فإن الذرع في الذرعيات أصل من وجه
من حيث إن الذراع إذا اعتبر منفصلاً من الثوب كان مالاً متقوماً معقوداً بالتملك وتبع من وجه
لأنه متصل بالباقي اتصال قرار وقطعه يوجب نقصاناً في الباقي كقطع طرف الحيوان فاعتبر تبعاً
متى سمي الثمن لجملة الثوب ولم يسم لكل ذرع ثمناً على حدة واعتبر أصلاً إذا سمي لكل ذرع ثمناً
عملاً بالشبهين حتى قالوا لو اشترى ثوباً بعشرة دراهم على أنها عشرة أذرع فإذا هو أحد عشر
ذراعاً فإن الذرع الحادي عشر يسلم له كما إذا اشترى عبداً على أنه أعور فوجده بصيراً وإذا
وجده تسعة أذرع يخير المشتري ولا يطرح عنه شيء من الثمن كما إذا اشترى عبداً على أنه بصير فوجده
أعمى وإذا سمى لكل ذرع ثمناً بأن قال كل ذراع بدرهم فوجد الثوب أحد عشر ذراعاً فالزيادة
لا تسلم له وإذا وجده تسعة يطرح عنه درهم وله الخيار ولهذا اي لأجل ما ذكرنا أن ما هو
تبع للعقد ما لم يفرد بالثمن لم يأخذ قسطاً من الثمن قلنا إنه لو باع جارية حاملاً حملها لغيره بأن أوصى
صاحب الجارية بحملها للغير فإن الوصية بالحمل للغير صحيحة فولدت الجارية بعد البيع قبل القبض
عاش الولد أو لم يمت قبل قبض المشتري فالثمن يقسم على قيمتهما لصاحب الجارية وصاحب الحمل لأن الولد وإن كان
تبعاً إلا أنه يصير مقصوداً بالقبض فإذا بقي إلى وقت القبض صار أصلاً في الحكم فأخذ قسطاً من الثمن
والثمن كله لرب الأم إن مات الولد قبل القبض لأنه لم يفرد الحمل بالثمن فلم يأخذ قسطاً منه فكان

الثمن كله بمقابلة الأم وفي هلاك نصف النخل لرب النخل الربع لا الثلث كما يروى عن
اعتبار البعض بالكل وقيمة يوم العقد لا القبض عكس الولد اي وإن هلك نصف النخل وبقي نصفها
يقسم الثمن بينهما أرباعاً ثلاثة أرباع الثمن لرب الأرض وربع الثمن لرب النخل لا أن يكون لرب النخل
الثلث من الثمن كما يروى عنه روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقسم بينهما أثلاثاً ثلثه لرب النخل
وثلثاه لرب الأرض لأن الثمر تبع كالولد فإذا هلك النصف وبقي النصف على قبض المشتري صار الغاية
كأن لم يكن نقصاناً كما إذا ولدت الجارية في يد البائع ولدين ثم مات أحدهما وقيمة الآخر خمسمائة وقيمة الأم
الف فإنه يقسم الثمن أثلاثاً لأنه إذا هلك أحد الولدين وبقي الآخر صار الولد الهالك كأن لم يكن ويقسم
الثمن على الولد الباقي وعلى الأصل باعتبار قيمتهما فكذلك هنا يقسم الثمن على الأرض وعلى النخل الباقي
باعتبار قيمتهما وقيمة الباقي من النخل نصف قيمة الأرض فيقسم بينهما أثلاثاً كما إذا كان قيمة الولد الباقي
نصف قيمة الأم وإنما قلنا إنه يكون لرب النخل الربع اعتباراً للبعض بالكل يعني أنه لو هلك النخل كلها
قبل القبض كان لصاحب الأرض جميع الثمن ولو بقي كلها حتى قبض المشتري كان لكل واحد منهما نصف
الثمن فإذا هلك نصف النخل وبقي النصف يجب أن يكون لصاحب النخل ربع الثمن اعتباراً للبعض
بالكل قوله وقيمة يوم العقد بالجر اي واعتباراً لقيمة النخل يوم العقد وجاز نصبه كما وقع في نسخة ووجهه
أن يكون معطوفاً على قوله للبعض تقديراً كما في قوله فلسنا بالجبال ولا الحديدا اي واعتبار قيمة النخل
يوم العقد لا يوم القبض عكس الولد فإنه يعتبر فيه قيمته يوم القبض لا يوم العقد وذلك لأن النخل
كانت موجودة وقت البيع وقد ذكرت في البيع فالبيع تناول الكل فاعتبرت قيمة كل واحد منهما
وقت البيع فإذا اعتبرت قيمة الأرض يوم العقد انقسم الثمن باعتبار قيمة النخل والأرض يوم العقد
وقيمة النخل يوم العقد مثل قيمة الأرض فإذا تلف نصف النخل عادت حصته الى الأرض لأنه
لو تلف الكل عادت حصة الكل إلى الأرض فكذا إذا تلف البعض اعتباراً للبعض بالكل فيكون
بإزاء نصف النخل الربع وبإزاء الأرض ثلاثة الأرباع بخلاف الولد لأن البيع لم يتناول الولد
فإنما يصير له حصة من الثمن بالقبض فالولد الذي تلف قبل القبض يجعل كأن لم يكن فيراعى قيمة الولد
الباقي يوم القبض وقيمة الأم يوم العقد وكان انقسام الثمن بقدر قيمة الولد يوم القبض وإن
أثمرت فله ثلثا البدل إذ الثمر تبع الأرض في العقد وإن تبع النخل في الملك وعند أبي يوسف
رحمه الله له النصف كما في المنفصل والثمر كالولد ولا المسمى عندهما ولا احرى للمبيعين عنده
وقد تقدم اي ولو أثمرت النخل قبل القبض ثمرة تساوي خمسمائة مثل قيمة النخل فأخذ المشتري ذلك
كله فله ثلثا البدل اي لرب النخل ثلثا الثمن بعد تقسيم وذلك لأن الثمر وإن كان تبعاً للنخل في الملك فإن النخل
إذا أثمرت يكون الثمر ملكاً لصاحب النخل دون صاحب الأرض لكنه تبع الأرض في العقد لأن الثمر يدخل
في بيع الأرض تبعاً كما يدخل النخل فإذا كان تبعاً للأرض وقد صار مقصوداً بالقبض كان حصة الأصل بعد
في الحكم للأصالة وهذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنهما يجعلان الثمر تابعاً للنخل والأرض جميعاً

النصف لرب الأم

والنخل ص

فتتغير بالثمرة حصة الارض فتنقص حصة الارض ثلث الثمر بعد ما كان نصفا وعلى
قول ابي يوسف رحمه الله لرب النخل نصف الثمر كما اذا كان الثمر منفصلا فان باعهما
بالف وفصل الثمر وقال بعت كل واحد منهما بخمسمائة فان ثم اذا اثمرت النخل لا تتغير به حصة
الارض من الثمن فكذا هنا وهذا لان الثمر تابع للنخل خاصة عنده لانه تولد من النخل لا من الارض
فلا تتغير به حصة الارض بل انما تتغير به حصة النخل وكان ما بازاء الارض نصف الثمن فيبقى كذلك
ويقسم حصة النخل على النخل والثمر فيصير كل الثمن اربعة اسهم سهمان لصاحب الارض وسهم لصاحب
النخل والثمر فالثمر يكون كولد ولد المبيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان المبيع اذا ولدت
بنتا ثم ولدت البنت ولدا قبل القبض فيقسم الثمن على الام والولدين فان الثمن يقسم على الكل باعتبار
قيمة الكل فيجعل ولد ولد المبيع تبعا للمبيع حتى تتغير به حصة المبيع من الثمن فكذا هذا وهو كولد
احد المبيعين عند ابي يوسف رحمه الله فانه اذا باع امتين من رجل بالف فولدت احديهما قبل
القبض فقبض المشتري الجميع فانه يقسم الثمن على الامتين بقدر قيمتهما ثم يقسم حصة الام عليها وعلى
الولد ولا تتغير بالولد حصة الامة الاخرى لجعل الولد تبعا للام خاصة لانه تولد منها لا من الامة
الاخرى فكذا هنا وقد تقدم مثله في باب البيع بتكميل بحث منه مثله في قوله لانه سابق الارض لا
النخل كما لسقط سابق الحنة لا الام وعكس ابو يوسف رحمه الله

باب الدراهم التي خلطها صفر

ذووا البصر ان غلبوا فضتها على صفرها اعتبر الكل
فضة في الاحكام اجمع فلا تباع بجنسها ولا بخالصه الا سواء اذ رجحانها قدرا ولونا وفضلا
يلحقه بالرداءة احتياطا (ش) اعلم ان الدراهم التي خلطها صفر لا يخ اما ان يكون الفضة فيها
غالبة او الصفر غالبا او كانا سواء والاحكام المبنية على هذه الدراهم ثلثة بيع بعضها ببعض والاستقراض
وشراء العروض بها فالمصنف رحمه الله بين حكم كل واحد منها في جميع تلك الاحكام وبدأ ببيان
ما كانت الفضة غالبة فقال ذووا البصر اي التمييز اذا كانت الدراهم مخلوطا بالصفر خلطا لا يحصل فيهما
التمييز الا بالاذابة فذووا البصر اي الصيارفة الذين لهم بصارة في امر الذهب والفضة ان نظروا
فيها وقالوا ان فضتها غالبة على صفرها اعتبر كلها فضة في جميع الاحكام اما في شراء العروض
بها فانه لو اشترى بها عرضا لا يجوز ذلك الا وزنا اذا لم يكن مشارا اليها بمنزلة الدراهم الزيوف
والنبهرجة واما في الاستقراض فانه لا يجوز استقراضها ولا قضاؤها الا وزنا واما في بيع
بعضها ببعض فانه لا يجوز بيعها بجنسها من الدراهم المغشوشة الغالبة فضتها على صفرها ولا بالدراهم
الزيف الفضية الخالصة الا سواء بسواء وانما خص حكم بيع بعضها بالبعض بالذكر لانه كان محل الاشتباه
فان فيما اذا كان صفرها غالبا على الفضة لا يهدر حكم الفضة المغلوبة فكان مظنة ان يتوهم انه اذا
كانت فضتها غالبة على الصفر لا يهدر حكم الصفر المغلوب ايضا حتى يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا
لكون الفضل مقابلا بالصفر وانما اعتبر الكل فضة في هذه الاحكام لان فضتها اذا كانت غالبة كانت

الفضة راجحة على الصفر من حيث القدر وهذا ظاهر وكذا من حيث اللون لان المشاهد
هو لون الفضة دون لون الصفر فهي انما كانت دراهم باعتبار لون الفضة وكذا من
حيث الفضل فانه يقصد بها الثمنية التي خلقت لها الفضة والذهب فرجحانها الى الفضة قدرا
ووصفا وفضلا كما ذكرنا يلحقه اي يلحق الصفر بالرداءة لان المرجوح مستهلك حكما فصار كأن الكل فضة
لكنها ردية فصار قليل الصفر فيها بمنزلة الغش والرداءة وصار بيعها بالخالصة بمنزلة بيع الفضة الردية بالفضة
الجيدة وفيهما سواء شرعا لا يجوز بيع احدهما بالآخر الا متساويا وانما الحق الصفر المغلوب بالرداءة احتياطا
وذلك لان الصفر القليل لو اعتبر قائما غير مستهلك حكما لجاز بيعها بجنسها او بخالصها منها متفاضلا
صرفا للفضل الى خلاف الجنس فاعتبر القليل مستهلكا احتياطا لباب الربوا (م) وان عكسوا
اعتبر كل فرد بذاته اذ غلب الصفر قدرا والفضة لونا وصبرا على النار كما قيل يوازي جنس خلافه
في شرى المثل تفريعا على الكبار والفضة الفضة بشراء الخالصة وفا بنص الحاكم اذ العدول للصحة
ابتداء حذار الفساد لا بقاء كما لو ترى انه لو باع شاة ودرهما بثوب ودرهم كان الدرهم بالدرهم
لا يسقطونهما بعكس ثوب ودينار حسب التأثير حال فوت القبض (ش) اي وان عكس ذووا البصر
فان غلبوا صفرها على فضتها اعتبر كل واحد من الفضة والصفر قائما بذاته حكما غير مستهلك لان كلا منهما
بالغ في نفسه فيما اذا كان الصفر غالبا وفيما اذا كانت الفضة غالبة فان قيل اذا كانت الفضة غالبة
جعل الصفر المغلوب مستهلكا والحق الفضة الغالبة بالخالصة وفيما اذا كان الصفر غالبا لم يجعل الفضة
المغلوبة مستهلكة ولم يلحق الصفر الغالب بالصفر الخالص فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق اذ
غلب الصفر يعني ان فيما اذا كانت الفضة غالبة قدرا يكون الصفر مغلوبا من كل وجه فيصير مستهلكا
حكما اما اذا كان الصفر غالبا قدرا فان الفضة لا يصير مغلوبة من كل وجه بل يكون لكل واحد منهما
غلبة من وجه لانه يكون غلبة الصفر قدرا وغلبة الفضة لونا وصبرا على النار اما لونا فكما ذكرنا
واما صبرا على النار فلان الفضة لا تحترق بالنار اذا اذيبت بخلاف الصفر فانه يحترق بالنار ولانه اضعف
جوهرا من الفضة كما قال قال محمد رحمه الله قال علماء الصيارفة ان الصفر مع الفضة اذا خلطا
لا يتميز الفضة من الصفر حتى يحترق الصفر لانهما لا يتميزان الا بذهاب احدهما والصفر اسرعهما
ذهابا سمى الصيارفة علماء لانهم يعلمون شيئا من مصالح الناس ويعلم من ذلك انه من آداب المتعلم تعظيم
المعلم والاستعظام ما علم منه ولو قليلا فاذا كان الصفر اكثر انتقاصا عند الحمل على النار صار مغلوبا
حينئذ من هذا الوجه فكان غالبا قدرا فاذا كان كل واحد منهما غالبا من وجه دخل اعتبار كل فرد
منهما بذاته في الحكم (قوله) يوازي جنس خلافه اي واذا اعتبر كل فرد من الصفر والفضة بذاته فلا يخ
اما ان يقع بها شراء مثلها من الدراهم المغشوشة الغالب صفرها على فضتها او يقع بها شراء الخالصة
من الدراهم فان وقع بها شراء مثلها حمل كل جنس بحذاء خلافه حتى يجوز بيع بعضها بالبعض متفاضلا
وقد نص محمد رحمه الله على هذا في آخر الباب وذلك لانه اذا اعتبر كل واحد من الصفر والفضة بذاته

صار الجواب هنا كالجواب فيما اذا باع نقرة وصفرا بفضة وصفر متفاضلا فانه يجوز
ثمه ويصرف الجنس الى خلاف الجنس وفي فرع مسئلة الاكرار فانه اذا باع كر بر وكر شعير بكري بر
وكري شعير جعل الجنس مصروفا الى خلاف الجنس فيكون كر بر بازاء كري شعير وكر شعير بازاء كري بر
تصحيحا للعقد استحسانا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وهو القياس لان في صفقة اشتملت
على بدلين مختلفين فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل انقسام الاجزاء بالاجزاء بطريق الشيوع
بان ينقسم كل بدل من هذا الجانب على البدلين من ذلك الجانب وكذا كل بدل من ذلك الجانب على البدلين من هذا
الجانب ومتى وجبت المقابلة هكذا جاء التفاضل من جزء اذ الحنطة والشعير من احد الجانبين اكثر دلنا
ان العقد يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة الفرد بالفرد من جنسه او من خلاف جنسه لا
فيصرف كل فرد الى خلاف جنسه يكون تعيين بعض محتملات العقد وانه طريق متعين لتصحيح العقد فيجب حمله
عليه تحقيقا للتصرف كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه وان كان فيه
تقييد كلامه تصحيحا للتصرف وكما لو باع عبدا بالف درهم وفي البلد نقود مختلفة وبعضها اروج
يحمل مطلق كلامه عليه تصحيحا للتصرف وان وقع بها شراء الخالصة من الدراهم تؤدي الفضة الفضة
ان يجعل الفضة الخالصة بمقابلة مثلها من الفضة التي في المغشوشة فينظر ان كان وزن الفضة الخالصة اكثر
من وزن الفضة التي في المغشوشة يجوز لان بعض الفضة الخالصة يكون بازاء الفضة التي في المغشوشة
والبعض بازاء الصفر وان كان وزن الفضة الخالصة مثل وزن الفضة المغشوشة او اقل منه لا يجوز اما
اذا كان مثله فلانه وقعت المقابلة بين المثل والمثل وبقي الصفر خاليا عن العوض واما اذا كان اقل فلانه يكون
الصفر مع بعض الفضة التي في المغشوشة خاليا عن العوض فيكون ربوا وانما قلنا انه تؤدي الفضة الخالصة
مثلها من الفضة المغشوشة وفاء بشرط المماثلة يعني ان المماثلة بين الفضة والفضة حكم ثابت بالنص قوله عليه السلام
الفضة بالفضة مثلا بمثل فيكون مقتضى النص ان يكون الفضة في العقد بمقابلة مثلها من الفضة وعلينا
ان الفضة الخالصة تؤدي مثل وزنها من الفضة التي في المغشوشة وفاء بما يقتضي نص المماثلة فالحاصل بنقضه
ان الاصل ان يكون الفضة مقابلة بالفضة في العقد الا انا عدلنا عن هذا الاصل فيما اذا دفع
بتلك الدراهم المغشوشة شراء مثلها وجعلناها مقابلة كلا في خلاف جنسها وعملنا بهذا الاصل فيما
اذا وقع بها شراء الخالصة من الدراهم وذلك لان العدول عن هذا الاصل انما يكون لضرورة الصحة
ابتداء احترازا عن البطلان وليس العمل بهذا الاصل وبين صحة العقد الا للصحة بقاء يمنعنا العمل
بهذا الاصل فيما اذا وقع بها شراء مثلها متفاضلا وجعلنا فضة هذا بمقابلة فضة ذاك وصفر
هذا بمقابلة صفر ذاك فسد العقد للربوا فلا يمكن العمل بهذا الاصل مع صحة العقد فعدلنا
عن هذا الاصل وصرفنا الجنس الى خلاف الجنس لضرورة صحة العقد ابتداء وفيما اذا اشترى بها
الفضة الخالصة والفضة الخالصة اكثر من الفضة المخلوط جاز العقد ابتداء بان يجعل فضل الفضة
الخالصة بمقابلة الصفر المغشوشة فلا ضرورة الى العدول عن هذا الاصل وصرف الجنس الى خلاف

الجنس لان ذلك يكون للتصحيح وهو صحيح بدونه بقي ان الفضة لو جعلت بمقابلة الصفر
لم يبطل العقد فيهما بالافتراق لا عن قبض فيكون في صرف الجنس الى خلاف الجنس بقاء
العقد على الصحة الا ان العدول عن هذا الاصل يجوز لابتداء الصحة لا لبقاء الصحة
بان يبطل بيع ان يصرف الجنس الى خلافه ههنا ليبقى العقد صحيحا كما نصرف ثمه لينعقد
صحيحا قلنا الفساد ثمه متحقق فجاز العدول عن الاصل لضرورة التصحيح اما ههنا الفساد
موهوم لجواز ان يتقابضا في المجلس فلا ضرورة الى العدول عن الاصل ثم ابان ان العدول
عن هذا الاصل للبقاء لا يجوز فقال الا ترى انه لو باع شاة ودرهما بثوب ودرهم كان الدرهم
مقابلا بالدرهم لا ينبسط منهما لئن الدرهم اكثر والثوب يعني انا نجعل هذا الدرهم بازاء
ذلك الدرهم وهذا الثوب بازاء ذلك الثوب ولا نجعل كل واحد من الدرهمين بحصته من
الدرهم [illegible] والثوب عملنا بالاصل وصرفنا الفضة الى مثلها مع ان فيه فساد العقد بقاء لانهما
لو افترقا لا عن قبض فسد عقد الدرهم بالدرهم وذلك لان العقد وقع صحيحا سواء كان الجنس
مقابلا بالجنس او بخلافه والفساد يجيء بعد الصحة بعارض الافتراق لا عن قبض اذ القبض شرط البقاء
على الصحة [illegible] عكس [illegible] ما اذا باع شاة ودرهما بثوب ودينار
ثمه يكون الثوب بحصته من الثوب والدرهم والثوب [illegible] بحصته من الثوب والدينار
لانهما جنسان فوقعا بجنس مختلف فليس صرف البعض الى البعض باولى من البعض [illegible]
[illegible] يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل الانقسام بالاجزاء بطريق الشيوع وما قلنا الهواء ح
من ان المسئلة الاولى يكون الدرهم بالدرهم لا ينبسط منهما وفي المسئلة الثانية على العكس
[illegible] الثانية الفساد حال [illegible] القبض ففي المسئلة الاولى لو افترقا قبل القبض [illegible] البيع
في الدرهم بالدرهم وحصة الثوب بالثوب لان العقد [illegible] وذلك ليس [illegible] وفي المسئلة الثانية
ان افترقا قبل القبض بطلت حصة الذهب من الفضة وحصة الفضة من الذهب لان العقد
في ذلك الحد صرف [illegible] كل واحد من الثوبين لصاحبه بالحصة التي سميت ثم لا يكون
له خيار [illegible] التبعيض يفعل كل واحد منهما وهو ترك القبض والتسليم في بدل الصرف
فيكون كل واحد منهما راضيا بعيب التبعيض ولو افترقا قبل العلم بكون الخالصة اكثر من
فضة المخلوط او القبض فسد لاحتمال الربوا وتعدد جهته تفريعا على شراء الربوي بجنسه
جزافا وعين التمييز كما في السيف المحلى [illegible] قوله والفضة الفضة اي واذا
جعلت الفضة موازنة للفضة في شراء الخالصة بها ففي شرط ان يكون الفضة الخالصة اكثر من فضة
المخلوط فلو افترقا قبل علمهما بكون الفضة الخالصة اكثر من فضة المخلوط او افترقا بعد
علمهما بكونها اكثر قبل القبض فسد العقد اما اذا افترقا قبل العلم بكون الخالصة اكثر من فضة
المخلوط فلعل الفضة الخالصة ان كانت اكثر من فضة المخلوط لا يلزم الربوا لكون فضل الفضة الخالصة

عما يلي الصفر كما ذكرنا وان كان مثل فضة المخلوط لزم الربوا لكون الصفر فضلا خاليا عن العوض
وكذا ان كان اقل من فضة المخلوط لكون فضل فضة المخلوط مع الصفر خاليا عن العوض ويكون لعدم
لعدم الربوا جهة واحدة وللربوا جهتان فيفسد لتجدد جهة الربوا واما اذا افترقا قبل قبض الدراهم
المخلوط فلانه يلزم الربوا الاني للعقد فضلا عن النسيئة لانها عرض التوى دون النقد وقوله جاز
الربوا يتعلق بقوله او السفر وقوله او يعقد جهة لي جهة الربوا يتعلق بقوله قبل العلم يكون الحال الصبه
اكثر على وجه اللف والنشر المشوش ثم ما ذكرنا انهما اذا افترقا قبل العلم يكون الحال الصبه لكن يفسد
مفرع على مسئلة شرى الربوي بجنسه جزافا فانه اذا باع فضة بفضة وصبرة بصبرة مجازفة لا يوزن
وزنهما او وزن احدهما لم يجز عندنا بل شرط علم المتعاقدين بالمساواة في المجلس حتى لو وزنا بعد الافتراق
عن المجلس وكانا متساويين لم يجز وقال زفر رحمه الله ان كانا متساويين فالعقد جائز لان من ان
شرط الجواز وهو المماثلة كان موجودا عند العقد وعلم العاقدين بوجود شرط الجواز ليس بشرط
الا ترى انه لو اشترى عبدا لا يعلم وزنه بدراهم مثل وزنه يجوز ولنا ان الشرع شرط المماثلة
فاما ان يكون المراد ان يكون مثلا بمثل عند الله تعالى او عند المتعاقدين ونحن نعلم ان الاول ليس
بمراد اذ الاحكام لا ينبني على ما لا طريق لنا الى معرفته فكان المراد العلم بالمماثلة عند المتعاقدين في حال
هذا شرط جواز العقد وما هو شرط جواز العقد اذا لم يقترن بالعقد يفسد العقد كالشهود في
النكاح ومن خلاف المسئلة التي تمسك بها زفر رحمه الله فانهما علما بالمماثلة التي هي شرط الجواز عند
العقد لان الثمن لم يعلما بمقداره وذلك ليس بشرط وما ذكرنا انهما اذا افترقا قبل القبض يفسد
مفرع على مسئلة عسر التمييز يعني ان البدل اذا كان شيئا يشترط لجواز العقد قبض بعضه في بعض
ثم بعضه عن البعض يشترط قبض كله كما في السيف المحلى فانه لو اشترى سيفا محلى بفضة بدراهم قبض
اكثر مما فيه من الفضة جاز العقد بشرط قبض السيف مع حليته جميعا لتعسر التمييز بالتبعيض
فكذا الدراهم المخلوطة بشرط قبض كلها اما في حصة الفضة فلا اشكال واما في حصة الصفر
فلتعسر التمييز وقوله تفريعا على شراء الربوي يتعلق بقوله قبل العلم وقوله وعسر التمييز بالجر
عطفا على شراء الربوي يتعلق بقوله او نقص   والمعيار في حق الربوا هو الوزن احتياطا
وفي حق غير ما تعارفوا في القرض وفاقا بمعنى التعارض والاعادة   اي والمعيار في هذه الدراهم
التي غلب صفرها على فضتها في حق حرمة الربوا هو الوزن احتياطا للاحتياط في باب الربوا
بيانه ان المعيار في الفضة هو الوزن لا غير اعتبار الناس الوزن اوله لقول النبي عليه السلام الفضة بالفضة
على كونها موزونة بقوله النقرة بالفضة مثل عين بالمراد المماثلة في الوزن فانه ذكر في رواية اخرى
وزن بوزن فيذكر للفظ تبين ان المراد من هذا اللفظ المماثلة في الوزن وكلام عليه فنقيس
بعضه بعضا والمعيار في غيره ما نص عليه صاحب الشرع ما تعارفوا في هذه الدراهم لو نظرنا
الى الصفر وكان ينبغي ان يجعل فيها المعيار ما تعارف الناس ولو نظرنا الى الفضة كان المعيار فيها

الوزن في باب البيع اعتبر ان الفضة وان كانت مغلوبة في شرط المساواة فيها في
الوزن احتياطا في باب الربوا في حق غير ما تعارفوا اي والمعيار في حق غير الربوا ما تعارف
الناس فان كان المتعارف الوزن اعتبر الوزن وان كان المتعارف العدد اعتبر العدد فلو اشترى
بهذه الدراهم عرضا بالعدد بان قال اشتريت منك هذا الثوب بالوف درهم وقد تعارفوا الشرى
بها عددا لا وزنا يجوز وان تعارفوا الشرى بها وزنا لا عددا لا يجوز في القرض بانه يعتبر في تلك
الدراهم في حق القرض ما تعارفوه ايضا حتى لو استقرض رجل من الدراهم الغالب صفرها على
فضتها عددا وهي جارية بينهم عددا بغير وزن فلا باس به ان لم يجر بينهم الا وزنا لم يستقرض الا
وزنا ولا يؤدي الا وزنا فاسقط اعتبار الفضة المغلوبة في حق القرض وشراء غير الربوي بها وفاقا
يعني التعارض يعني ان مقتضى التعارض بين الشيئين ان يكون الاعتبار للراجح دون المرجوح الا انا
لم نسقط حكم الفضة المرجوحة فيما اذا اشترى بها جنسها او الفضة الخالصة احتياطا في باب
الربوا ولا يتحقق الربوا في شراء العروض بها ولا في القرض فاعتبرنا الراجح واسقطنا اعتبار
المرجوح وقوله بمعنى التعارض في قوله والاعادة بالجر عطفا على التعارض جواب سوال وهو ان يقال
ان في استقراض هذه الدراهم مبادلة لها بمثلها فينبغي ان يعتبر الفضة المغلوبة في القرض ايضا
احترازا عن الربوا فاجاب عنه بان القرض ليس بمبادلة بل هو اعادة حكما ولهذا جاز   واستقرض الفضة
استقراض الفضة ولو كان مبادلة لما جاز ذلك لانه يكون صرفا بالنسيئة واذا كان اعادة
كان شرعا والربوا لا يتحقق في الشرع وكان مقتضى حكم المعارضة والاعادة في هذه الدراهم
ان يعتبر فيها الراجح وهو الصفر دون المرجوح وهو الفضة فجعلنا المعيار فيها ما تعارفوا
في حق القرض ايضا كما هو حكم الصفر وفاقا بمعنى التعارض والاعادة   والعقد يتعلق بقدر
المشار لا بعينها ان رائجا وعكسها كاسدا كما في الفلوس   اي ولو اشترى بالدراهم الغالبة
صفرها على فضتها عرضا وهي مما يوزن او يعد عرفا واشار اليها تعلق العقد بقدر المشار
اليه حال كون المشار اليه رائجا لا بعين تلك الدراهم حتى لو ضاعت قبل النقد لا ينتقض
البيع وكان عليه مثلها هذا اذا علم قدر المشار اليه اما اذا لم يعلم ينتقض البيع لان الثمن صار
مجهولا وعكسها كاسدا اي عكس هذه القضية اذا كان المشار اليه كاسدا فانه لو اشار الى هذه
الدراهم وهي كاسدة لا يتعلق العقد بقدر المشار اليه بل بعين تلك الدراهم حتى لو ضاعت قبل
القبض انتقض البيع كما في الفلوس فان الفلوس اذا كانت رائجة لا تتعين بالاشارة في عقود
المعاوضات متى تقابلت بخلاف جنسها لانها اثمان ولا تتعين بالتعيين واذا كانت كاسدة
تتعين بالاشارة فيها لانها تصير عروضا وهي تتعين بالاشارة في العقود وذلك لان الصفر اذا كان
غالبا سقط اعتبار الفضة المغلوبة الا في حق الربوا كما ذكرنا فاعتبر الكل صفرا وكان حكمها
حكم الفلوس في الرواج والكساد   وان تساويا فبينهما كانت في الوزن كالاولى وفي حق [illegible] كالثاني

كما مر ای وان سوّی ذو البصر بين الصفر والفضة في الدراهم المخلوط كانت
تلك الدراهم ساحق الوزن كما في المسئلة الاولى وهي ما اذا كانت الفضة غالبة على الصفر يعني
انه كما اذا كانت الفضة غالبة على الصفر يعتبر فيها حكم الفضة في الوزن حتى كان المعتبر في
بيع بعضها بالبعض وفي شراء العرض بها وفي الاستقراض هو الوزن كما ذكرنا كذلك اذا كانت
الفضة والصفر متساويين يعتبر بها في تلك الاحكام الوزن حتى لو بيعت بجنسها او بالفضة لم
يجز الا وزنا وكذلك لا يجوز استقراضها الا وزنا وكذا اذا اشترى بها عرضا لا يجوز الشراء الا وزنا
وهذا لانه لما اذا كان على السواء وجب اعتبار كل واحد منهما والفضة موزونة شرعا والصفر
موزون يوزن فاعتبار ما يحتمل التبديل عند المعاوضة اولى وكونها كالمسئلة الاولى في مجرد
الوزن اما فيما هو الثاني فهي كالوسطى وهي ما اذا كان الصفر غالبا على الفضة يعني ان المسائل الاخر
امرين احدهما انه يعتبر فيها الوزن والثاني انه اذا بيعها بالفضة الخالصة يشترط فيها التساوي
في الوزن حتى لو كان احدهما اكثر من الآخر يفسد وفي المسئلة الثانية لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا
على وجه الاعتبار بان يكون الفضة الخالصة اكثر من فضة المخلوط حتى لو كانت مثلها او اقل منها لا
يجوز فالمسئلة الاخيرة وهي ما اذا استويا تشبه المسئلة الاولى في اعتبار مجرد الوزن وكالمسئلة الوسطى
في الباقي حكمها لكن اذا في المسئلة الوسطى اذا كانت الفضة الخالصة اكثر من فضة المخلوط جاز وان
كانت مثلها او اقل لا يجوز كذا في هذه المسئلة بل فرق ذكره الزاهد العتابي رحمه الله وانما كان
كذلك لما مر من قوله وقيل ينقص المماثلة فانه اذا كانت الفضة الخالصة مقابلة بفضة المخلوط يجب
المماثلة لقوله عليه السلام مثل بمثل فلا بد ان يكون الخالصة اكثر ليصير الفضل بمقابلة الصفر وانما قال
وان سوّياه دون ان يقول وان كانا على السواء لانهما ان كانا على السواء ظاهرا في غير
قول اهل البصر انهما متساويان لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا مثلها وزنا كما في المسئلة
الاولى بل بالاحتياط بحكم الفضة غالبة على الصفر لما ذكرنا من ضررها على الاصرار دونه اما اذا
سوّياه فلم يحكم غلبة لاحدهما فوجب اعتبار كل واحد منهما فيشترط الفضل في الخالصة
دفعا للربوا والله اعلم هذا ما احتمت في ابواب كتاب البيوع والحمد لله على التوفيق والارشاد
ما استودعت مكامن عبارات وانضاح ما قصد الله بغوامض اشارات انه المتيسر لكل عسير

كتاب الرهن باب بيع المرهون

هو موقوف في الاصح جاز البطال كبيع المستاجر والمديون يفسد ينقض الرهن او داء الدين
لظهور القدرة كما في نزع الجذع والفص ضد عود الاباق لحدوثها وبطل الضمان بالتهم وفي الفلا
كما في بيع المرهون وعتاق المبيع اي باع الراهن رجل عبدا من رجل بالف درهم وهي الف درهم
ويقبض المرتهن الرهن ثم ان الراهن باع الرهن من رجل آخر بالف درهم فالبيع موقوف في الاصح
وذكر عن ابي يوسف رحمه الله الامالي انه نافذ لانه تصرف في ملكه وليس فيه ابطال حق العبد

من حيث المعنى لانه يبطل حقه من عين الى عين كما اذا رغب في بيعه بعين رهنا مكانه وروي عن
محمد رحمه الله انه باطل حتى لا يلحقه اجازة المرتهن لانه لا يقدر على تسليمه كبيع الابق ذكره الزاهد
العتابي رحمه الله وانما قلنا انه موقوف ولا يفسخه لكان جنا الابطال يعني انه تصرف في ملكه تصرفا
يحتمل النقض بعد ثبوته وللغير فيه حق مستحق مقصور على العين وكل ما صار من تصرف في ملكه تصرفا
يحتمل النقض وللغير فيه حق مستحق مقصور على العين يكون موقوفا ولا ينفذ الا برضا صاحب
الحق وانما يبطل حقه بغير رضاه ونعني بالحق المستحق لا يملك المالك ابطاله بغير رضا من له
الحق ونعني بالمقصود على العين ما لا يملك المالك نقل ذلك الى عين اخرى بغير رضاه وانما قلنا حق مستحق
احترازا عن الوكالة والاعارة فان حق الوكيل والمستعير في العين لا يمنع نفاذ تصرف المالك لانه
غير مستحق اذ المالك يملك ابطاله بغير رضا صاحب الحق وانما قلنا مقصورا على العين احترازا عن
حق الساعي السائم وهو حق اخذ الزكاة وعن حق المجني عليه في العبد الجاني فان ذلك الحق لا يمنع
نفاذ تصرف المالك لانه غير مقصور على العين اذ المالك يملك اقامة مال آخر مقامه بغير رضاه والمصنف
رحمه الله اشار بقوله جاز لا ابطاله الا كون الحق فيه مستحقا لان حق الغير اذا كان لم يكن مستحقا
لم يكن ابطاله محذورا واشار الى كونه مقصورا على العين بانه لو لم يكن مقصورا على العين لم يكن نقله الى عين
آخر ابطالا للحق وهكذا بيع المستاجر فان المؤجر اذا باع العين المستاجرة بغير رضا المستاجر
يتوقف على اجازة المستاجر فان اجازه نفذ وان رده بطل وكذا في بيع المديون فان المولى اذا
باع العبد المديون بغير رضا الغرماء يتوقف على اجازتهم لان حقهم تعلق بالعين حتى يستوفى الغرماء
على العين كما ذكرنا فلا يملك المالك ابطاله بدون رضاه ثم بيع الراهن انما يتوقف في النفاذ دون
اصل الانعقاد حتى لو لم يجز المرتهن بيعه بقي العقد منعقدا حتى لو سقط حق المرتهن لا يحتاج الى بيع
مستانف وذكر عن ابي يوسف رحمه الله انه ينقض البيع ويحتاج الى بيع مستانف فاذا نقض المرتهن الرهن
او ادّى الراهن دينه حتى سقط حق المرتهن ينفذ بيع الراهن لانه باع ماله ولكن عجز عن تسليمه الا انه لم ينظر
الى ورود الثاني في جواز البيع لمانع وهو حق المرتهن فاذا سقط حق المرتهن وارتفع المانع صار البيع نافذا
كما اذا باع جذعا في السقف وفصا في الخاتم فانه يفسد البيع في الحال فلو انه نزع الجذع من السقف
او الفص من الخاتم انقلب صحيحا لان القدرة على التسليم كانت موجودة الا انه لا يظهر اثرها للضرر
فاذا ارتفع المانع نفذ فكذا هنا وهذا بخلاف ما اذا باع العبد الابق ثم عاد العبد من الاباق
فان البيع لا ينعقد بعوده من الاباق لان القدرة على تسليم المبيع شرط انعقاد البيع ووقت البيع لم تكن القدرة
على التسليم متحققة بل انما حدثت القدرة بعد البيع فلم يكن البيع منعقدا لفقد شرطه فلا يجوز بعد
ذلك بحدوث الشرط كما لو باع خمرا وصار خلا قبل التسليم او باع الطير في الهواء ثم اخذه وعن ابي
حنيفة رحمه الله ان العقد يتم بعوده اذا لم ينفسخ لوجود المالية والملك والمانع هو العجز عن التسليم
وقد ارتفع ذلك بالعود فصار كما لو ابق بعد البيع واذا نفذ بيع الراهن بنقض الرهن او باداء الدين

والمانع صح

وبطل الضمان لم يخرج عن كونه مقبوضا على المرتهن في ضمن نقل البيع وهذا لأن الرهن يصير بنفاذ
بيعه كأنه قبض الرهن من المرتهن وهذا كما إذا باعت المرأة المهر قبل القبض فإنها تصير قابضة
للمهر في ضمن نقل بيعها وكما إذا اشترى عبدا ثم أعتق المشتري المبيع قبل القبض فإنه يصير قابضا
له في ضمن الإعتاق   لكن بإجازة المرتهن لزوال المانع والثمن رهن وإن لم يشترط ولم يقبض
في الأصح لأنها تحصيل لا إسقاط إذ البيع وسيلة حقه كبيع المديون فهنا لو أجاز البيع الثاني
نفذ الثاني لا الأول عكس ما لو كان الثاني رهنا أو إجارة أو هبة للعاقد حتى لا يحبس الثمن إذ لا فرق بين هذه
العقود   لأن كلا منها يتضمن البيع بنقض الرهن أو بإباء الذي … نفذ إذا أجاز المرتهن البيع لأن
المانع من نفاذ بيعه كان حق المرتهن فإذا أجاز البيع فقد زال المانع من نفاذه فينفذ وإذا نفذ البيع
بإجازته كان الثمن الذي باع به الراهن رهنا بدين المرتهن وإن لم يشترط عند الإجازة أن يكون الثمن رهنا ولم
يقبضه المرتهن من المشتري في الأصح وقد يقول أبو حازم القاضي عن أبي يوسف رحمه الله أنه إنما يصير الثمن رهنا
إذا شرط المرتهن عند الإجازة أن يكون الثمن رهنا عنده لأنه سقط حقه عن الرهن بالإجازة فيسقط
عن بدله وكذا قيل إنه إنما يصير الثمن رهنا إذا قبضه المرتهن والأصح أنه يصير رهنا بلا شرط ولا قبض لأنها
أي الإجازة تحصيل لحقه لا إسقاط له وإنما قلنا إنها تحصيل لحقه لأن بيع الرهن كان وسيلة إلى حصول
حقه لأنه يستوفي دينه من ثمنه فكان رضاه بالبيع قصدا إلى تحصيل حقه لا إلى إسقاطه وهذا كما في
بيع المديون فإن المولى إذا باع عبده المديون وأجاز الغريم فإنه ينتقل حقه إلى البدل لما ذكر أن
بيعه وسيلة إلى حقه فيكون رضاه قصدا إلى التحصيل لا إلى الإسقاط وإذا كان كذلك كان الثمن قائما مقام
الرهن فيصير رهنا وإن كان غير مقبوض لقيامه مقام ما كان مقبوضا هذا لأن الأجل … إن أجاز بيع
الراهن تحصيل لحقه لا إسقاط قلنا إن الراهن إذا باع الرهن ثانيا من رجل آخر قبل أن يوقف البيعان على إجازة
المرتهن ثم أجاز المرتهن البيع الثاني نفذ البيع الثاني وبطل البيع الأول وذلك لأن البيع لما كان وسيلة إلى تحصيل
حقه كان الراهن في البيع عاملا للمرتهن من وجه لكل واحد منهما من حيث إنه يبطل حق المرتهن عن المبيع
ويثبت حقه في الثمن موقوفا على إجازته كبيع الفضولي فإذا أجاز الثاني نفذ وبطل الأول وهذا على عكس
ما إذا كان الثاني رهنا أو إجارة أو هبة فإن الراهن لو باع الرهن أولا من رجل ولم يجز المرتهن ولم ينقض
العاقد البيع حتى رهنه من رجل آخر … فدفع الرهن إلى المرتهن الثاني أو آجره منه أو وهبه له وسلمه إليه
فأجاز المرتهن الرهن أو الإجارة أو الهبة فإنه ينفذ البيع الأول ويبطل الرهن الثاني أو الإجارة أو الهبة بعكس
البيع الثاني لأن الإجازة هنا إسقاط حقه لا تحصيل له لما قلنا إن الإجازة إسقاط لا تحصيل لأنه لا حق للمرتهن
في هذه العقود لأن الرهن والإجارة والهبة من الثاني لأنه لا بدل في الرهن والهبة والبدل في الإجارة مقابل
المنفعة وحقه في مالية العين لا في المنفعة وإذا لم يكن للمرتهن حق فيها كان الراهن عاملا فيها لنفسه لا للمرتهن
فلم يكن هذا البيع موقوفا على إجازته حتى ينفذ بإجازته إنما يكون موقوفا على إجازته من حيث إنه يبطل حقه
عن المرهون وكانت إجازته معتبرة في إسقاط حقه عن المرهون فصار كأنه نقض الرهن بالإجازة

ولو كان كذلك كان ينفذ البيع دون الرهن أو الإجارة أو الهبة لأنه لما زال حق المرتهن بقيت
العين لحق الراهن وبيعه كان سابقا على الرهن فيجوز البيع ولا يجوز الرهن إذ الأصل أن تصرف الراهن
في الرهن إذا كان يبطل حق المرتهن فإذا أجاز المرتهن تصرفه ينظر فيه فإن كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن
ينفذ بإجازة المرتهن التصرف الذي لحقته الإجازة وإن كان تصرفا لا يصلح حقا للمرتهن فبالإجازة يبطل
حق المرتهن والتصرف الذي يكون من جهة الراهن ينفذ السابق من تصرفات الراهن ولو كان المرتهن أجاز الأخير فقوله
حتى لا يحبس الثمن يتعلق بالعكس أي لما كان الإجازة إسقاطا لحقه لا يكون له أن يحبس الثمن بدينه بعد
الإجازة لأنه أسقط حقه في الحبس بالإجازة   وذكر في المحيط أنه يحتاج لحاجة إليه فيفسخ المشتري
وإن علم بالرهن في الأصح إلحاقا بالمستحق أو يرجى الفك   أي وإن لم يجز المرتهن بيع الراهن فنقول لو لم
يجز المرتهن بيعه الذي يوقف على إجازته لا يبطل العقد بل يبقى منعقدا حتى لو سقط حق المرتهن عن الرهن
ينفذ ذلك البيع ولا يحتاج إلى بيع جديد في الأصح وروي عن أبي حنيفة رحمه الله … رواه … أنه ينفسخ
البيع وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله قالوا هذا جواب القياس وما ذكرنا جواب الاستحسان وجه القياس
أن حق المرتهن في الرهن بمنزلة حقيقة الملك وصار الراهن في حقه كالفضولي إذا باع ملك الغير فكما يبطل
بيع الفضولي برد المالك فكذا يبطل بيع الراهن هنا برد المرتهن وجه الاستحسان ما ذكر المصنف رحمه الله
بقوله إذ لا تعدو لحاجة إليه يعني أنا لو جعلنا بيع الراهن نافذا بدون إجازة المرتهن يبطل حق المرتهن بدون
رضاه فاحتجنا إلى أن نجعل بيع الراهن متوقفا على إجازة المرتهن لئلا يبطل حق المرتهن وهذه الحاجة
لا تعدو عن التوقف إلى الرد إذ لا ضرورة إلى نقضه لأن البيع تناول العين وحق المرتهن في اليد على الرهن فلم
يكن البيع واقعا على حقه ليدفعه بحقه بخلاف بيع الفضولي لأنه تناول حق المالك وكان للمالك إبطاله وإذا
لم يبطل برد المرتهن فالمشتري من الراهن مخير بين أن يفسخ البيع وبين أن ينتظر إلى أن يفتك الرهن وإذا
أراد فسخه فله أن يفسخ إن لم يكن عالما بالرهن وقت الشراء بالاتفاق وكذلك إن كان عالما به في الأصح وهو
قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا خيار له فهو يلحقه بالعيب فكما أن المشتري إذا اشترى
شيئا عالما بالعيب لا يكون له الخيار فكذا هنا وهما ألحقاه بالمستحق وكما أنه إذا اشترى شيئا عالما بأنه مستحق
كان له نقض العقد وإن يتوقف على إجازة المستحق فكذا هنا ثم إنه إذا شاء الفسخ دفع الأمر إلى القاضي
فيفسخه القاضي بحكم العجز عن التسليم وولاية الفسخ إلى القاضي لا إليه فصار كما إذا أبق العبد المشتري
قبل القبض فإن للمشتري الخيار إن شاء صبر حتى يرجع الآبق وإن شاء دفع الأمر إلى القاضي حتى يفسخ
العقد بحكم العجز عن التسليم كذا في الكافي   وفي الرهن المستعار يشترط إذن المعير وإن قضى الراهن
إذ الإعارة لا تعدو الجنس والرهن لا يخلف النقض بلا ملكه ودونه لا تسلط للقاضي من إذن المرتهن
إن لم يكن بالثمن وفاء أجبر عليه بالفك والكسب والثمار   أي ولو لم يكن الرهن ملك الراهن بل كان مستعارا
من الغير بأن استعار من رجل جارية ليرهنها بدينه فأعارها إياه فرهنها به يشترط لبيع الجارية إذن
المعير وهو مالك الجارية دون إذن المرتهن إذا كان بثمن الجارية وفاء بدين المرتهن وكذلك

وكذلك اذا مات الراهن بعد ما باع الجارية يشترط اذن المعير دون المرتهن يعني لو مات المستعير
ولم يترك مالا فاراد المرتهن ان يبيع الجارية في تسوية دينه ورفع الامر الى القاضي فان القاضي لا
يبيع الجارية بدون المرتهن اذا ابى صاحب الجارية وان قال صاحب الجارية انا ابيع الجارية وادي الى المرتهن
دينه وكان ثمن الجارية وفاء بدينه وابى المرتهن لا يلتفت الى ابائه وهذا لان اعارة الرهن لا يبطل
حق الحبس للمرتهن لان المعير ما رضي بزواله عن ملكه انما رضي بكونه محبوسا بدين المستعير لا غير
ولهذا لا يبيع في حال حيوة المستعير واذا لم يتجاوز الاعادة عن حق الحبس لم يثبت للمستعير ملك
في الرهن لا يخلف الذمة بل لا ملك يعني ان دين المرتهن يكون في ذمة الراهن ما دام الراهن حيا واذا
مات الراهن يصير عين الرهن خلفا عن ذمته فيتعلق حق المرتهن من ذمة الراهن الى الرهن ويكون
للقاضي ان يبيع الرهن بدين المرتهن هذا اذا كان الرهن ملك الراهن اما اذا لم يكن الرهن ملك الراهن
فالرهن لا يخلف ذمة الراهن ولا يصير الرهن خلفا عن ذمة الراهن لانه لا سلطة له اي لا تسليط
للقاضي على بيع الرهن بدين المرتهن لانه اذا لم يصر خلفا عن ذمته لم يتعلق الدين بعين الراهن بل كان
له فيه مجرد حق الحبس استيفاء لدينه فلا يكون للقاضي ابطال حق المعير في عين الرهن بدونه واذن
المرتهن عطف على اذن المعير اي يشترط اذن المرتهن في البيع ان لم يكن ثمن الرهن وفاء بدينه لانه
ضرر عليه وهو ازالة يده بدون ان يصل اليه تمام حقه وفي الحبس له فائدة لانه يمكنه ان يصل بالحبس الى
تمام حقه اما بان يحتاج المعير الى عين الرهن فيوفي دينه فيفتك الرهن واما بان يحصل في الرهن نماء بان
يزداد في نفسه او بان يغير السعر واما ان يكتسب الرهن فقلنا باشتراط اذن المرتهن حتى لا يبعد البيع
بدون اذنه حتى للمعير عليه اي على ثمن وفاء الدين بفك الرهن بماله او بكتيب الرهن او بيانه وان مات
المعير فاذن وارثه صونا لحق التخليص ولا اذن غرمائه ان لم يف الفضل بدينهم صونا لفائدة الخلوص
باتراك او قضاء متبرع اي بما ذكرنا اذا مات المستعير وان مات المعير وعليه ديون والمستعير
الراهن حاضر فان كان الراهن موسرا اخذ القاضي منه دين المرتهن ورد الرهن على وارث المعير
وغرمائه وان كان معسرا كان الرهن عند المرتهن على حاله ثم يشترط بعد ذلك لبيع الرهن حق المرتهن
اذن وارث المعير لان لوارث المعير حق تخليص الرهن فيشترط في بيع الرهن اذنه صونا لماله
من حق التخليص بان يقضي وارث المعير وغرمائه على بيع الرهن ليوفوا المرتهن حقه وابى المرتهن ذلك
ان كان في ثمن الجارية وفاء بحق المرتهن لا يلتفت الى ابائه كما في حال حيوة المعير لانه متعنت في الاباء
فانه لا ضرر له في البيع وان لم يكن فيه وفاء لا يباع بدون رضاه لان فيه ضررا عليه كما في حال حيوة المعير
فان كان في ثمن الرهن وفاء بدين المرتهن وفضل واراد وارث المعير بيعه وابى ذلك غرماء المعير فان كان
ما فضل عن دين المرتهن وافيا بديونهم لا يلتفت الى ابائهم لانهم متعنتون فيه اذ لا ضرر لهم فيه
ويشترط اذن غرمائه ان لم يف الفضل بديونهم لان لهم في الاباء فائدة لانه لعلهم يبيع الرهن متبرع بنقض
متبرع دين المرتهن او يبرئ المرتهن الراهن عن الدين فيخلص الرهن للغرماء فقلنا انه يشترط
يبيع الرهن اذن الغرماء حتى لا ينفذ بيعه بدون اذنهم صونا لفائدة خلوص الرهن
لهم بابراء الراهن او قضاء المتبرع م ويرجع المعير بالمؤدى لانه مضطر كالمشتري
وقيل بالمضمون للامر به معنى اي اذا كان ثمن الرهن وفاء بدين المرتهن فباع المعير وادى
المرتهن دينه من ثمنه او لم يكن ثمنه وفاء به لكن المعير قضى الدين من مال نفسه وافتك الرهن
ثم ظهر للراهن مال يرجع المعير في ماله بما ادى لانه وان قضى دين غيره بغير امره لكنه مضطر فيه
لانه لا يمكنه تخليص ملكه الا به فيرجع به عليه كالمشتري فان المشتري من الراهن اذا ادى
دينه لتخليص المبيع يرجع عليه بما ادى لانه مضطر في ذلك لتخليص المبيع وقيل بالمضمون على
وقيل يرجع المعير بمقدار ما هو مضمون على المرتهن من الرهن لا بقدر قيمة الرهن لا بما ادى
ذكر الزاهد العتابي رحمه الله في جوامع الفقه لمعير الرهن ان يفك الرهن اذا ابى الراهن
ويرجع عليه الى تمام قيمة الرهن وانما قيل انه يرجع بالمضمون لان الراهن في استعارة الرهن مع
علمه انه ربما يهلك فيصير موفيا دينه من ماله فقد طلب منه ان يقضي دينه بماله معنى ولما كان
ايفاء دينه بالرهن بقدر قيمة الرهن لا بهذا القدر هو المضمون على المرتهن بدينه كان الامر بقضاء
دينه بقدر المضمون من قيمة الرهن فيرجع بهذا القدر لا بما زاد عليه اذ لا امر فيما زاد عليه
لا نصا ولا دلالة وصار كما يرجع بحكم الامر معنى

باب الجناية على الرهن

اعورت المدفوعة بالرهن وولدها وهي كالف الرهن في عدل
الدين ضعف الولد فكت بربعه اسباع الدين لانهما خلفتهما اثلاثا حسب العوز لكن
العبرة لقيمة الرهن يوم العقد وكان الفا وقيمة الولد يوم الفكاك وصار ستمائة الف يعود
الخلف فصار الدين سبعة واذهب العور نصف ما في الرهن دون الولد الباء في بالرهن يتعلق
بالمدفوع وقوله وولدها بالجر عطف على الرهن اي لو اعورت الجارية التي دفعت بالجارية المرهونة
وبولدها والحال ان هذه الجارية المدفوعة كالف الرهن لي كالالف التي هي قيمة الرهن على قدر
الدين اي قيمتها معادلة لقدر الدين الذي كان للمرتهن على المرتهن ضعف قيمة ولد الرهن يعني لو
رهن رجل عند رجل جارية تساوي الف درهم بالف درهم فولدت المرهونة ولدا يساوي خمسمائة
درهم فقتلتهما خطأ جارية تساوي قيمة الرهن ضعف قيمة الولد اي جارية قيمتها الف درهم
فدفعت للقاتلة بالمرهونة وولدها ثم ذهب عين المدفوعة بها فاراد الراهن ان يفك المدفوعة
يفكها باربعة اسباع الدين وذلك لان المدفوعة صارت خلفا عن المرهونة وولدها اثلاثا اي صار
ثلثاها خلفا عن المرهونة وثلثها خلفا عن الولد بحسب العوض يعني انها فوتت على الراهن المرهونة وولدها
وقامت مقامهما لحما ودما فانقسمت عليهما بقدر قيمتهما اثلاثا على تقدير ان قيمة الولد كذلك الى يوم الفكاك
وعلى هذا القياس ينبغي ان ينقسم الدين عليهما اثلاثا لكن العبرة لقيمة المرهونة يوم العقد ولقيمة ولدها يوم الفكاك
لان التقويم انما يكون عند وجود سبب الضمان في حقه وسبب الضمان في حق الام هو العقد وفي حق الولد الفكاك

لان القبض شبهها بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف فيعتبر قيمته يوم يقبض الراهن عند المبيع اذا دل
بدل الشرع فيمها المشتري فانه يقسم الثمن عليهما باعتبار قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم العتق
ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله وقد كانت قيمة الام يوم العقد الفا وصارت قيمة الولد يوم الفكاك سدس الالف
وذلك لان المدفوع بهما اذا اعورت ذهب نصفها قام مقام الام والولد جميعا لان العين من الحي الآدمي
نصفه وقد كانت حصة الام منها ثلثا الالف وحصة الولد ثلث فذهب من كل واحد من الام والولد نصفه
فبقي من الام الثلث ومن الولد السدس فجعلنا سدس الالف وهو ما بقي من قيمة الولد سهما واحدا وجعلنا قيمة الام
يوم العقد وهي الالف ستة اسهم فصارت قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك على سبعة اسهم فانقسم
الدين عليهما على سبعة اسهم ستة اسهم بازاء الام وسهم بازاء الولد واذا ذهب عور المدفوع من الدين نصف ما
بازاء الام وهو ثلثة اسهم وبقي ثلثة اسهم ولم يسقط بعورها من حصة الولد شيء من الدين لان بهلاك الولد او
بعضه لا يسقط شيء من الدين لانه لو هلك الولد كله قبل الفكاك لا يسقط شيء من الدين فكذا اذا هلك بعضه فيبقى
من الدين سهم من حصة الولد وثلثة اسهم من حصة الام فيفكهما باربعة اسباع الدين وانما اعتبر قيمة
المدفوع على الام والولد اولا ثم اعتبر بعد ذلك اسباعا لان الاصل ان المرهونة متى ولدت فيقسم
الدين على قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك على اعتبار النقصان الى وقت الفكاك فاعتبرت قيمة الولد يوم الفكاك كذلك
لا تعاد القسمة ثانيا وان اعتبرت قيمته يوم الفكاك فجعل القسمة ثانيا لانه ظهر الخطاء في القسمة كذا ذكر الامام
خواهر زاده رحمه الله وان دفع الولد وقيمته الف ودفعت بالرهن من تساوي مائة وولدت كالاولى ذهب بالعور
سدس الدين لانه قول بتوزيع على الولدين والرهن اثلاثا وذهاب العور بنصف ما في الرهن وجزء من اربعة
وارعين الاظهر اذ الدين بين الرهن وولدها نصفان وسقط الرهن من الخلف وولدها على احد عشر
واذهب العور نصف ما فيها وذلك نصف سهم فضعفنا اي وان رهن جارية تساوي الف درهم بالف
درهم فولدت ولدا ثم قتلت الام جارية تساوي مائة درهم وبقي الولد حيا والحال ان قيمة الولد الف درهم
ودفعت القاتلة التي تساوي مائة بالام فولدت القاتلة كالام الاولى ثم ولدت ولدا قيمته الف درهم كما
ولدت الام المرهونة ثم اعورت القاتلة ذهب بعور القاتلة سدس الدين وبقي خمسة اسداس الدين على
شكل الراهن القاتلة وولدها وولد المقتولة بخمسة اسداسه في قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله توزيعا
للدين على ولد القاتلة والولد المقتولة وعلى الرهن وهو المقتولة اثلاثا بعد ان القاتلة بعد الدفع قامت مقام
المقتولة لحما ودما فصار كان المقتولة قائمة وتراجع سعرها الى مائة وولدت ولدين فيقسم الدين على قيمتها يوم
العقد وهي الف درهم وعلى قيمة الولدين للحال وهي الفان اثلاثا فيكون بازاء المرهونة ثلث الدين وبازاء الولدين
ثلثاه ثم يذهب بالعور نصف ما بازاء المرهونة وذلك نصف الثلث وهو السدس فبقي خمسة اسداس الدين فيفك
بذلك في قوله وجزء بالرفع عطف على سدس الدين اي وذهب بالعور جزء واحد من اربعة واربعين جزءا من الدين
فيما هو الاظهر ان المقتولة لما ولدت ولدا تساوي الف درهم انقسم الدين عليها وعلى ولدها نصفين لان
قيمتها يوم العقد الف وقيمة الولد يوم الفكاك الف ثم يقسم قسط الرهن من الخلف وهي الجارية المدفوعة

دولدها على احد عشر سهما لانها لما دفعت بها قامت مقامها فتحول ما في المقتولة من الدين اليها ولم
يسقط شيء من الدين وان كانت قيمة القاتلة مائة لان النقصان الرهن لو كان بتراجع السعر لا يسقط
شيء من عينه لا يسقط به شيء من الدين عندنا خلافا لزفر رحمه الله ثم لما ولدت القاتلة ولدا يساوي الف درهم
انقسم ما كان في القاتلة من نصف الدين وذلك خمسمائة على احد عشر جزءا جزء بازاء الام وعشرة اجزاء
بازاء الولد لان قيمة الام يوم العقد مائة وقيمة الولد يوم الفكاك الف فجعل المائة سهما فكان الكل احد عشر
سهما واذا جعلنا هذه الخمسمائة على احد عشر جزءا فجعل الخمسمائة الاخرى التي بازاء ولد المقتولة احد عشر جزءا
ايضا فصارت الجملة اثنين وعشرين جزءا فاذا اعورت القاتلة اذهب عورها نصف ما فيها من حصة الدين ولم
يسقط بالعور ما في الولد شيء كما ذكرنا وما في الام سهم واحد فكان الذاهب بالعور نصف سهم فانكسر فضعفنا
ليرتفع الكسر فصارت الجملة اربعة واربعين ما بازاء الولد الاول اثنان وعشرون وما بازاء الولد الثاني عشرون و
بازاء القاتلة سهمان من ذلك وبالاعورار ذهب نصف ما بازاء الام وهو سهم من اربعة
واربعين وبقي ثلثة واربعون فيفتكهم الراهن بذلك وان لم تعور بل قتلتهم اخرى تساوي
الفا اعورت بعد الدفع فقد خلفت الغير ومائة فيقسم الدين على ستة وعشرين خمسة
قسط المدفوعة بازاء ولد الرهن بعد العور واحد وعشرون قسط المدفوع بازاء الرهن اذ كل
الف كذلك عند الفك ويقسم ذلك على سبعة وعشر خمسة قسط المدفوع بازاء ولد المقاتلة
وسهمان وعشر قسط المدفوع بازائها اذ كل مائة سهمان وعشر سقط نصف وهو سهم ونصف
عشر سهم فيؤدي الباقي اي وان لم تعور الجارية القاتلة في هذه المسئلة بل قتلت هولاء
الثلثة لن الجارية القاتلة وولدها وولد المقتولة الاولى جارية اخرى تساوي الف درهم
خطاء ودفعت بهم واعورت هذه القاتلة الثانية بعد الدفع فقد صارت هذه الجارية
المدفوعة خلفا عن الغير ومائة درهم لانها دفعت بهولاء الثلثة وقيمتهم الفان ومائة فنجعل
اقل المال وهو المائة سهما فيصير الفان ومائة احدا وعشرين سهما فيقسم اجزاء المدفوعة بهم على
احد وعشرين فيكون المدفوع بازاء ولد المقتولة الاولى من اجزائها عشرة وبازاء القاتلة الاولى سهم
واحد وبازاء ولدها عشرة واذا ذهب من المدفوعة بهم عين واحد فقد ذهب من كل واحد
نصفه وذهب من ذلك ولد المقتولة الاولى خمسة وبقي خمسة واذا كان كذلك فيقسم الدين وهو
الالف من المقتولة الاولى وولدها على ستة وعشرين جزءا لانه لما صارت المدفوعة بهم وهي الف
على احد وعشرين صار كل الف احدا وعشرين وقيمة المقتولة الاولى يوم العقد الف فيكون احدا
وعشرين جزءا وبقي من قيمة ولدها خمسة فصار الكل ستة وعشرين فيقسم الدين عليهما على ستة وعشرين
خمسة منها قسط الاجزاء الخمسة التي دفعت من القاتلة الاخيرة بازاء ولد المقتولة الاولى واحد
وعشرون منها قسط احد وعشرين جزءا التي دفع من القاتلة الاخيرة بازاء المقتولة الاولى
ويقسم ذلك اي يقسم احد وعشرين جزءا التي بازاء المقتولة الاولى بين القاتلة الاولى وولدها على

تسعة اسهم وعشر سهم لانها لما قتلت الاولى تحول ما فيها من الدين اليها فلما ولدت ولدا
انقسم ما تحول اليها منها وبين ولدها على قيمتها يوم الدفع وعلى ما بقي من بدل قيمة ولدها وذلك
خمسة اسهم يوم الفكاك وقيمتها يوم الدفع مائة درهم ومائة درهم مثل عشر قيمة المقتولة الاولى
يوم العقد وهي الف وقيمتها يوم العقد صارت على احد وعشرين فيكون مائة درهم من ذلك سهمين
وعشر سهم لان عشر عشرين سهمان بعشر سهم فيجعل على عشرة اسهم فيكون عشرة وعشر سهم فتصير عشرة
احد وعشرين سهمان وعشر سهم فيكون كل مائة سهمين وعشر سهم فانقسم ما بقي من الدين من حصة المقتولة الاولى
وذلك احد وعشرون على قيمة القاتلة الاولى وهي سهمان وعشر سهم وعلى ما بقي من قيمة ما قام مقام
الولد من القاتلة الاخرى وذلك خمسة اسهم فيصير الكل سبعة اسهم وعشر سهم خمسة منها قسط ما دفع
من القاتلة الاخرى بازائه ولد القاتلة الاولى وسهمان وعشر سهم قسط ما دفع من القاتلة الثانية
بازاء القاتلة الاولى ثم سقط نصف قسط المدفوع بازاء القاتلة الاولى بالعور لانه بمنزلة عور
القاتلة الثانية نصف ما قام مقام الولدين ونصف ما قام مقام القاتلة الاولى الا انه يسقط به
نصف ما بازاء القاتلة من الدين ولا يسقط مما بازاء الولدين شيء لان الاصل ان نقصان الرهن
يسقط من الدين بقدره ونقصان ولد الرهن لا يسقط شيء من الدين ونصف سهمين وعشر سهم
سهم واحد ونصف عشر سهم فيسقط من ستة وعشرين جزءا من الدين سهم واحد ونصف عشر سهم
فيؤدي الراهن عند الفكاك ما بقي منها وذلك اربعة وعشرون سهما ونصف عشر من ستة وعشرين
سهما من الدين فتبطل القاتلة الاخرى بعد العور بذلك م وان لم تعور بل ولدت ولدا يساوي
الفا وماتت قسم الدين على احد وستين فما اصاب عشرة فهو قسط الولد الاول من الولد الحي وما اصاب
احدا وعشرين يقسم على اثني عشر وعشر فما اصاب عشرة فهو قسط الولد الثاني من الولد الحي وما
اصاب سهمين وعشرا فهو قسط المدفوعة وقد بطل بموت القاتلة نصفه سهم ونصف عشر سهم
ويؤدي الباقي ش اي وان لم تعور القاتلة الاخرى بل ولدت ولدا يساوي الفا ثم قتلت
الام امة تساوي مائة خطأ فدفعت بها ثم ولدت المدفوعة ولدا يساوي الفا فقتلتهم امة
تساوي الفا ثم ماتت وبقي ولدها حيا ثم اراد الراهن ان يفتك الولد الحي يقسم الدين
على احد وستين سهما وذلك لان المدفوعة الاخرى لما قتلت [illegible] فيهم القاتل ومائة الف قيمة كل
ولد الف وقيمة المدفوعة الاولى مائة فجعلنا كل مائة سهما فيصير احدا وعشرين حصة كل واحد
منها عشرة وحصة المدفوعة الاولى سهم واحد فاذا صار قيمة المدفوعة الاخرى وهي الف احدا
وعشرين صار المقتولة الاولى وقيمتها الف احدا وعشرين سهما القيام اذا ولدت المدفوعة الاخرى
ولدا يساوي الفا سرى حكم الدفع الى ولدها وانقسم الولد الثاني على احد وعشرين مثل انقسام
امه فصار عشرة منه بحصة ما بازاء ولد المقتولة الاولى وعشرة بازاء ولد المدفوعة الاولى وجزء
بازاء المدفوعة الاولى فكان بازاء المدفوعة الاولى جزءان جزء من المدفوعة الاخرى وجزء من

ولدها وما زاد كل ولد عشرون عشرة من المدفوعة الاخرى وعشرة من ولدها فاذا
ماتت المدفوعة الاخرى ذهب ما كان منها بازاء المدفوعة الاولى والولدين فبقي بازاء المدفوعة
الاولى جزء واحد من احد وعشرين جزءا من الولد الحي وبازاء كل من الولدين عشرة منها واذا عرفنا
هذا نقسم الدين من قيمة المقتولة الاولى وهي احد وعشرون سهما وعلى ما بقي من بدل ولدها وهو عشرة
اسهم على احد وثلاثين فما اصاب من احد وثلاثين سهما من الدين وذلك عشرة اسهم فهو قسط الولد
الاول وهو ولد المقتولة متصلا من الولد الحي وما اصاب احدا وعشرين يقسم على اثني عشر سهما وعشر
سهم لان قيمة القاتلة الاولى يوم الدفع مائة ومائة مثل عشر قيمة المقتولة الاولى وهي الف وقيمة المقتولة
الاولى صارت على احد وعشرين سهما فالعشر يكون منها سهمين وعشر سهم فيكون قيمة المدفوعة الاولى
سهمين وعشر سهم ويزاد عليه ولدها من ولد القاتلة الاخرى عشرة اسهم من احد وعشرين سهما فلهذا نقسم
احدا وعشرين سهما من الدين هو حصة المقتولة الاولى وتحولت الى المدفوعة الاولى بينها وبين ولدها
على اثني عشر سهما وعشر سهم فما اصاب من احد وعشرين من الدين عشرة فهو قسط الولد الثاني
وهو ولد المدفوعة الاولى من الولد الحي وما اصاب سهمين وعشر سهم فهو قسط المدفوعة الاولى
فاذا ماتت القاتلة الاخرى وقد بطل نصف سهمين وعشر سهم بموتها وذلك سهم ونصف عشر
سهم وذلك لانه انقسم حصة المدفوعة الاولى وهي جزء من القاتلة الاخرى وولدها نصفين
جزء في القاتلة الاخرى وجزء في ولدها فيكون هنا سهمان والعشر من الدين منقسما على هذين
الجزئين على السوية فكان نصف ذلك في ولد القاتلة الاخرى وانه باق ببقائه ويبطل النصف
الذي كان في القاتلة الاخرى بموتها واذا سقط من احد وستين سهما من الدين سهم وعشر سهم بقي
من الدين ستون سهما غير نصف عشر سهم وكل ذلك في الولد الحي لان عشرة منها فيما قام من
الولد الحي مقام الولد الاول وعشرون سهما غير نصف عشر سهم فيما قام من الولد الحي مقام
المدفوعة الاولى وولدها لانه قد تحول ما بازاء المدفوعة الاولى وهو احد وعشرون الى الولد
الحي وامه وقد سقط بموت امه سهم ونصف عشر سهم فيكون الثاني من ذلك عشرين سهما غير نصف
عشر سهم واذا كان ثلاثين من الولد الحي من الدين ثلاثون سهما غير نصف عشر سهم والراهن يؤدي
ذلك القدر ويفتك الولد الحي م وان دفعت بيد الرهن امة تساوي نصفها وولدت
كل واحدة كذلك ودفع بهم عبد يساوي الفا فاعور فكل تسعة وعشرين جزءا من خمسين وربعا
جزءا من الدين لانه خلف الاربعة رباعا والعور اذهب النصف فصار تسعة الربع ولد
الرهن والباقي فيها اذ قيمتها يوم القبض الف وقيمته يوم الفك ثم الفرع يتحول نصف ما فيها الى
القاطعة وولدها الفا ثم اذ قيمتها يوم القبض نصف الف وقيمته يوم الفك ثم الفرع ويستقيم
[illegible] تصوير سقوط نصف ما للاصل دون الفرع اي واذا رهن رجل عند رجل
جارية تساوي الفا برهن بالف درهم فقطعت يدها جارية تساوي نصفها خمسمائة درهم فدفعت

بها ثم ولدت كل واحدة من الجاريتين ولدًا كذلك اى ولدًا تساوى خمسمائة ثم ان عبدًا
تساوى الف درهم قتل الاربعة جميعًا خطأ ودفع بهم ثم اعور هذا العبد المدفوع
بهم ثم اراد الراهن ان يفك العبد يفكه بسبعة وعشرين جزءًا من خمسة واربعين جزءًا من جميع
الدين وذلك لان العبد المدفوع صار خلفًا عن الاربعة ارباعًا على ان القاطعة لما دفعت بيد المقطوعة
ثبت مالية المقطوعة من الدين وهو الف درهم عليها وعلى القاطعة نصفين قلت قيمة القاطعة
ام كثرت لان القاطعة قامت مقام يد المقطوعة وكان في يد المقطوعة قبل القطع نصف الدين لان
اليد من الآدمي نصفه فتحول نصف ما كان في المقطوعة من الدين الى القاطعة ولما تحول الى القاطعة
نصف الدين بقي في المقطوعة نصف الدين ثم لما ولدت كل واحدة من الجاريتين ولدًا يساوى خمسمائة
انقسم ما كان في كل واحدة منهما من الدين عليها وعلى ولدها نصفين لان قيمة الكل على السواء
فصار في كل واحد منهم ربع الدين وذلك مائتان وخمسون فلما قتلهم عبد تساوى الف درهم ودفع
بهم قام كل ربع من العبد مقام كل واحد من هؤلاء الاربعة لان قيمتهم متساوية اذ قيمة كل
واحد منهم يوم العقد خمسمائة فكان العبد المدفوع بالاربعة خلفًا في ربعه ارباعًا فقام كل
ربع من العبد وفيه مائتان وخمسون درهمًا مقام كل واحد منهم لحالها ولم ينقص من بدن
العبد شيء فكان لو ربعه كلهم احياء ولم ينقص منهم شيء وانما تراجع سعر كل واحد منهم الى مائتين
وخمسين ولو كان كذلك كان لا يسقط شيء من الدين فكذلك هنا ثم اذا اعور العبد بعد الدفع فقد
ذهب من بدل كل واحد منهم نصفه لان العين من الآدمي نصفه ولما ذهب من بدل كل واحد
منهم نصفه وهو مائة وخمسة وعشرون ظهر انا اخطأنا في القسمة فانا قسمنا ما كان في
كل واحدة من الجاريتين من الدين بينها وبين ولدها نصفين على تقدير ان قيمة ولدها بقي
كذلك الى وقت الفكاك ولم يبق كذلك فبدأنا نقسم فقسمنا الدين وهو الف على الجارية
المرهونة وعلى ولدها اتساعًا تسعة من الدين في ولد المرهونة والباقي وهو ثمانية اتساعه
فيها اى في المرهونة وذلك لان قيمة المرهونة يوم القبض الف درهم وقيمة ولدها يوم الفكاك
ثمن الف درهم لان قيمة الولد يوم الفكاك مائة وخمسة وعشرون وقيمة الام يوم القبض وهي الف
ثمان مرات مائة وخمسة وعشرون فاجعل اقل المالين وهو مائة وخمسة وعشرون سهمًا صارت
قيمة المرهونة وولدها تسعة اسهم فيجعل الدين على تسعة اسهم ايضًا واذا كان كذلك
صار تسع الدين في ولد المرهونة والباقي وهو ثمانية اتساع الدين في المرهونة ثم نقسم ثمانية
اتساع الدين الذي في المرهونة بينها وبين الجارية القاطعة نصفين لما ذكرنا فبقي في المرهونة
المقطوعة اربعة اتساع الدين وتحول نصف ما فيها وهو اربعة اتساع الدين الى القاطعة
وولدها لان قيمة القاطعة يوم القبض نصف الالف خمسمائة درهم وقيمة ولدها
يوم الفكاك ثمن الالف وهو مائة وخمسة وعشرون فيجعل مائة وخمسة وعشرين وهو اقل المالين سهمًا

فيصير قيمة القاطعة وهي خمسمائة اربعة اسهم وقيمة ولدها سهمًا واحدًا فيصير الكل
خمسة اسهم فيقسم الدين الذي في القاطعة وذلك اربعة اتساع الدين على خمسة وقسمة
اربعة على خمسة لا تستقيم فانكسر الحساب بالخمس فنضرب اصل الفريضة وهو تسعة في مخرج
الخمس وذلك خمسة حتى يزول الكسر فيصير خمسة واربعين فصار جميع الدين على خمسة واربعين سهمًا
فاستقام ذلك لما ضربت خمسة في تسعة وبعد سقوط نصف ما كان في الام الاولى فصل وهو
دون ما كان في الام الاولى وهو الولد وذلك لانه نقسم مجموع الدين وهو خمسة واربعون على قيمة
المقطوع يوم القبض وعلى قيمة ولدها يوم الفكاك وكان في الام ولدها سهمًا وهو التسع ضربناه
في خمسة فصار خمسة وكان في الام اثنان ثمانية اتساع ضربناها في خمسة فصار اربعين تحول نصف
الاربعين الى القاطعة وهو عشرون فقسمنا ما في القاطعة من الدين وذلك عشرون من اربعين
بينها وبين ولدها اخماسًا فصار في الام وفي ولدها خمس وذلك اربعة اسهم من عشرين وفي الام
اربعة اخماس وذلك ستة عشر فاذا ذهب عين العبد فقد ذهب من بدل كل واحد من الاربعة
نصفه لانه ذهب بذهاب بدل نصف الجاريتين نصف ما فيه من الدين وكان في بدل
المقطوعة عشرون جزءًا من خمسة واربعين فسقط عشرة وكان في بدل القاطعة ستة عشر من
خمسة واربعين فسقط نصفه وذلك ثمانية ويبقى الباقي فضممناها ثمانية الى عشرة فصار ثمانية عشر
فكان الساقط من الدين ثمانية عشر والباقي سبعة وعشرين   ولو رهن شيئًا آخر ثم ابيضت
بزوالها ذهب من الدين قدر النصف عكس الصحيحة وفاء بالعدل اذ العمى فوق العور   النقص صح
دون الموت فهذا وجه بقاطه شيء المقطوع قدر النقصان لا النصف عكس الخلاف وتقرر على
المشترى قدر النقص في الاولى والربع في الاخرى   اى لو رهن رجل عند رجل جارية بيضاء
احدى العينين قيمتها الف درهم بالف درهم فابيضت عينها الاخرى وعميت حتى صارت تساوى
مائتي درهم قدر خمس قيمتها وانتقص قدر اربعة الاخماس سقط من الدين قدر النقص وهو اربعة
الاخماس وبقي خمس الدين لانه سقط منه قدر النصف وبقي قدر النصف عكس ما اذا كانت
الجارية صحيحة العينين فذهب احدى عينيها فانه يسقط منه نصف الدين وههنا سقط نقصانها
ولا يتقدر بالنصف وانما قلنا انه ذهب قدر النقصان لا النصف وفاء بما تقتضيه العدل وذلك
لان بذهاب العين الاولى حصل لها العور وبذهاب العين الثانية يحصل العمى والعمى الاشد
فوق العور وهذا لانها اذا عميت بذهاب العين الثانية ينتقص من قيمتها اكثر مما انتقص
بذهاب احدى العينين لما تقرر انه لو ذهب منها عين واحدة وبقيت الاخرى لان الغاية ولو كانت
عينًا واحدة الا انها عميت بذهاب هذه العين فانه كالهالك وبذهاب العين الاولى ما عميت فكان
النقصان الحاصل بهذا اكثر فاذا كان فوات عين واحدة من غير عمى يسقط نصفها فاذا عميت
فلا بد ان ينقص اكثر من نصفها واذا كان نقصانها اكثر من قدر النصف وكان مقتضى العدل

ان يسقط من الدين بقدر نقصانها لا بقدر النصف ثم ورد على هذا انها اذا عميت ينبغي ان
يسقط كل الدين لان العمى كالموت ولهذا لو افتقر ففقأ عيني رجل خطأ كان عليه جميع الدية
كما اذا قتله فاجاب عنه بقوله دون الموت يعني ان الموت لا يبقى للامة مالية اصلا بخلاف العمى فانه
يبقى بعد العمى آقيمة ومع بقاء بعض الرهن لا يمكننا ان نقول بذهاب الدين كله ولهذا يسقط
من الدين بقدر النقصان وهذا بخلاف ما اذا كانت الجارية صحيحة العينين فذهب احدهما لانه اذا
كانت العين الاخرى قائمة امكننا اعتبار المناصفة لان العين من الادمي نصفه فاذا ذهبت النصف
بقي النصف فاما اذا لم يكن الاخرى فانه لا يمكننا اعتبار المناصفة لانا لو اعتبرناها لا يبقى الجنين
قيمة اصلا قوله لهذا الاصل ما ذكرنا من ان العمى فوق العور كالهلاك دون العور ولهذا اي ولو قطع
شيء المقطوع وجب عليه قدر النقصان لا النصف على ما اذا قطع على الحلاف فان ثم وجب عليه
النصف لا قدر النقصان يعني انه اذا كان لرجل عبد مقطوع اليد فجاء رجل وقطع يده الاخرى يجب
الاقل او عبد مقطوع الرجل فجاء رجل وقطع رجله الاخرى من شقه الاخر فانه يضمن ما انتقص العبد
بقطعه من الشق الاخر ولا يضمن نصف العبد المقطوع وان كان اليد والرجل نصفا من الادمي وذلك
لانه انما انتقص بالقطع من شقه الاخر فوق ما انتقص بالقطع الاول لان بذهاب منفعة اليد الثانية
او الرجل الثانية يفوت جنس المنفعة وهو الهلاك حكما بخلاف فوات اليد الاولى او الرجل الاولى
فلما كان نقصان الشيء الثاني اكثر تعذر اعتبار المناصفة فيهما فاعتبرنا قدر النقصان لا النصف يعني
ما ذكرنا في العين وانما قال يقطع شق المقطوع لان العبد لو لم يكن قبل قطع الشق الاخر مقطوع
الشق الاول بان قطع رجلان يدي عبد معا احدهما اليمنى والاخر اليسرى فعلى كل واحد منهما نصف قيمة
العبد وهو على شرط القطع كذا في الكبرى قوله على الخلاف اي على عكس ما اذا كان القطع الثاني
على خلاف القطع الاول فان كان العبد مقطوع اليد فقطع رجل رجله او كان مقطوع الرجل فقطع
رجل يده فانه يجب نصف القيمة لا قدر النقص لانه يمكننا اعتبار المناصفة حينئذ وذلك لان
القطع اذا كان على الخلاف لم يكن القطع الثاني تفويت جنس المنفعة فلم يكن هلاكا حكما وكان
مثل القطع الاول فكما انه ينتقص بالقطع الاول قدر النصف من المقطوع فكذا ينتقص بالقطع
الثاني قدر النصف منه فينتقص الربع من العبد سليما قوله ويتقرر على المشتري عطف على
قوله وجب اي لهذا يتقرر على مشتري العبد قدر النقصان في المسئلة الاولى يعني فيما اذا كان القطع
الثاني من الشق الاخر ويتقرر عليه الربع في المسئلة الاخرى اي فيما اذا كان القطع الثاني على الخلاف يعني لو
اشترى رجل من رجل عبدا فقطع البائع يده قبل القبض ثم قطع المشتري يده الاخرى من الشق الاخر
يتقرر عليه من الثمن بقدر نقصان القطع الثاني لا قدر نصف المقطوع ولو قطع المشتري رجله يتقرر
عليه الربع لما ذكرنا انه اذا كان القطع من خلاف امكن اعتبار المناصفة فصار بقطع الرجل
متلفا نصف العبد المقطوع والعبد المقطوع نصف من المبيع وكان مستوفيا ربع المبيع فيتقرر

الفاتح الثاني

عليه هذا القدر بالقطع فان انجلت الاولى لم يعد دان عاد البياض بضرب يقسم جميع
الدين على قيمة الرهن يوم العقد وقدر الارش يوم الفك اذ الزيادة المنفصلة ضد المتصلة
مقصودة بالفك كالولد وفي تعدد العمى والقطع كما قبلهما للاستيلاء لا يلزم الزيادة القصدية ولا ما بعد
قطع البائع حيث تقسم ما بقي للاقتصار دون الانفساخ لهذا على ما يسقط بالاباق والتخمر بعد العود
التحلل في الرهن دون البيع اي واذا ابيضت الاخرى وذهب من الدين قدر النقص ثم انجلت العين
الاولى ذهب البياض عن العين التي كانت في الاصل بيضاء لم يعد ما سقط من الدين من قدر النقص لان
ضرر بطل عينها التي انجلت وعاد بياضها على حاله غرم ما نقصها ضربه وهو تمامه واذا غرم الضارب
الارش يقسم جميع الدين على قيمة الجارية المرهونة يوم العقد وعلى قدر الارش يوم الفكاك وقيمتها يوم العقد
الف وقيمة الارش يوم الفكاك ثمانمائة فيجعل كل مائة سهما اعتبارا للتفاوت فيما بين القليل والاكثر
فيصير الارش وهو ثمانمائة اربعة اسهم وقيمتها يوم العقد وهي الالف خمسة اسهم فيقسم جميع الدين
عليهما اتساعا خمسة اتساعه حصة الجارية واربعة اتساعه حصة الارش فاذا عميت الجارية بعد ذلك
بان ذهب العين التي كانت صحيحة يوم الرهن والعمى اوجب نقصان ثمانمائة درهم من قيمتها فقد ذهب
منها اربعة اخماسها فيذهب اربعة اخماس ما فيها من الدين ويبقى فيها خمس الدين ويبقى حصة الارش
اربعة اخماس الدين فيكون كله خمسة اسهم فيقسم الدراهم بخمسة اتساع جميع الدين ويذهب بالعمى
اربعة اتساع جميع الدين كذا ذكر الامام خواهر زاده رحمه الله ثم ان المصنف رحمه الله لما ذكر مسئلتين
احدهما انه اذا انجلت العين الاولى لم يعد ما سقط من الدين بالزيادة التي حدثت بانجلائها والثانية
انه اذا عاد بياضها بضرب يقسم جميع الدين على قيمة الرهن يوم العقد وعلى قيمة الارش يوم الفكاك
عللهما بقوله اذ الزيادة المنفصلة ضد المتصلة مقصودة بالفك يعني ان الزيادة الحادثة بالارش زيادة
منفصلة والزيادة المنفصلة في الرهن عند الانفكاك يصير مقصودا بالفك لانه يقع عليها القبض قصدا
لان الراهن يقبضها يوم الفكاك بقبض على حدة لا تبعا لقبض الاصل والقبض شبيه بالعقد فكان
ذلك بمنزلة ما لو جرى عليها عقد الرهن من الابتداء فصار لها حصة من الدين عند قبض المرتهن
وهذا كما في البيع فان الزيادة المنفصلة اذا حدثت في المبيع قبل القبض ثم قبضها المشتري مع
الاصل كان لها حصة من الثمن ضد المتصلة اي ضد الزيادة المتصلة فانها لا يكون مقصودة بالفك
لانها لا يرد عليها قبض مقصود من المرتهن وقت الفكاك بل انما يقبضها تبعا للاصل والتبع ما وقع
للاصل لم يوصفها جديدا في تثبت للضمانة من الزيادة بتعاله وهذا كما في البيع فانه اذا حدثت في
المبيع زيادة متصلة قبل القبض ثم قبضها المشتري مع الاصل لا يكون بها عبرة حتى لا يتغير بها قسم
الثمن فاذا انجلت العين الاولى كانت الزيادة الحادثة بزوال البياض زيادة متصلة حدثت بعد العقد
فلا تصير مقصودة بالفكاك فلا نعتبر بازائها شيء من الدين فلهذا لا نعود بها ما سقط من الدين قوله
كالولد لان الارش في مسئلتنا بمنزلة الولد لان كلا منهما زيادة منفصلة ولو ولدت الجارية المرهونة

هذه وللولد تساوي ثمانمائة درهم كان يقسم الدين على قيمة الجارية يوم الرهن وعلى قيمة ولدها
ثمانمائة يوم الفكاك لان الولد صار مقصودا بالقبض عند الفكاك كما هو تمام انه فان في هذه قسم الى تمام
جميع الدين على قيمة الرهن يوم العقد وعلى قيمة الارش يوم الفكاك وكان ينبغي ان يقسم عليهما ما بقي
من الدين بعد السقط للذي بازاء العين الحادث بياض العين الصحيحة لانها قد ابيضت عينها الصحيحة اولا
وذهب بذلك من الدين قدر النقصان ثم حدثت زيادة الارش في مقابلة العين الاولى بعد ذلك ووقت حدوث
هذه الزيادة لم يكن من الدين الا ما بقي بعد النقصان وكذلك في المسئلة التي قبلها انه يقسم جميع الدين
على قيمة المقطوعة يوم القبض وعلى قيمة ولدها يوم الفك وكان ينبغي ان يقسم عليهما ما بقي من الدين بازاء
المرهونة بعد القطع لان الجارية لما قطعت يد المرهونة فقد اتلفت نصفها وتحول اليها نصف ما في المرهونة
من الدين بقي في المرهونة نصف الدين ثم ان زيادة الولد فيها حدثت بعد ذلك وكان يجب ان يقسم ما بقي
من الدين بازاء المرهونة على قيمتها يوم القبض وقيمة الولد يوم الفك فلا يدفع ما كان يرد على المسئلتين فان وجه
بعد العمى والقطع اي ان الزيادة الحادثة بعد العمى مثلا والزيادة الحادثة بعد القطع في المسئلة التي
قبلها مثل الزيادة الحادثة قبل العمى وقبل القطع للاستناد وذلك لان الزيادة الحكمية في العقود بعينه
ما لزيادة القصدية والزيادة فيهما حكمية وجعلت تستند الى وقت العقد وتجعل كالموجود لدى العقد
كما في البيع فكذا الزيادة الحكمية تستند الى وقت العقد فيظهر ان الزيادة حصلت قبل العمى والقطع
من حيث الحكم وان كانت حاصلة بعدهما حقيقة ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله قوله لا يلزم
الزيادة القصدية لدى لا يلزم على ما قلنا ان الزيادة بعد العمى والقطع تستند الى وقت العقد ويقسم
كل الدين على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قدر الارش انه اذا كانت الزيادة قصدية والمسئلة بحالها
بان رهن شاة احدى العينين ثم ابيضت عينها الاخرى عند المرتهن حتى صارت تساوي مائتين
زاد الراهن في الرهن جارية قيمتها ثمانمائة فانه يقسم ما بقي من الدين وهو قدر الحصة من الزيادة القصدية
والحصة العمياء بقدر قيمتهما لا انه يقسم كل الدين على قيمة الرهن يوم العقد وقيمة الزيادة القصدية
في الزيادات اذا رهن رجل جارية عند رجل بدين الف وقيمتها الف فاعورت الجارية في يد المرتهن
سقط نصف الدين فلو زاد الراهن في الرهن جارية تساوي خمسمائة صحت الزيادة وانقسم ما بقي من
الدين وهو خمسمائة درهم بين الجارية العوراء وبين الزيادة نصفين لاستواء قيمتهما فهذا تنصيص على ما ذكرنا
وكذا لا يلزم ما بعد قطع البائع يد الزيادة التي حدثت بعدما قطع البائع يد المبيع فانه يقسم ما بقي من الثمن
على قدر الزيادة وقيمة المبيع بعد القطع يعني انه اذا اشترى رجل من رجل امة قيمتها الف بالف فقطع البائع
يدها قبل القبض حتى سقط نصف الثمن ثم ولدت الجارية ولدا قبل القبض يقسم ما بقي من الثمن على
الجارية المقطوعة وعلى قيمة ولدها يوم القبض ... ولم يقسموا جميع الثمن على
قيمة الجارية يوم البيع وعلى قيمة ولدها يوم القبض وانما قلنا انه لا يلزم الزيادة القصدية لانا نقول الاستناد
هي ان الزيادة في الرهن انما يصح مقدرا كان في الرهن فانما وقت الزيادة لو الزيادة سابقا على المزيد عليه

يكون صحتها بقدر تحقق المزيد عليه وقد زال ما فات من الرهن بالعمى او القطع لم يكن قائما
وقت الزيادة فلم يصح الزيادة في هذا القدر فلا يمكن تقدير استناد الزيادة في حقه فلم
يجعل الزيادة بعد العمى او القطع كالزيادة قبلهما فلم يعتبر قيمة الجارية يوم العقد في قسمة
الدين عليها وعلى الزيادة بل اعتبر ما بقي من قيمتها بعد العمى او القطع ولا يقال ان الزيادة القصدية
مستندة الى وقت العقد بالاتفاق فكيف قال لا استناد لانا نقول ان الزيادة القصدية
متى صحت تستند في حق ما يحتاج فيه الى اصل العقد وهو هنا انما اعتبارها مقتصرة في حق قدر ما فات
من الرهن لانها لم تصح في حقه كما قلنا لا يلزم ما بعد قطع للانفساخ يعني ان البائع اذا قطع يد
المبيع قبل القبض فقد انفسخ البيع في قدر الهالك وسقط ثمنه عن ذمة المشتري فلم يكن جميع الدين قائما
وقت حدوث الزيادة فلم يمكن اعتبار جميع الدين في القسمة فلهذا قسم الباقي عليهما وهذا بخلاف باب الرهن
فان الرهن لا ينفسخ بذهاب ما ذهب منه لان المرتهن بذهاب ما ذهب من المرهون يصير مستوفيا من الدين بقدر
حصة الذاهب والاستيفاء حكم الرهن والعقد يتقرر حكمه ويتقرر بالاستيفاء لا يسقط الدين
عن ذمة من عليه الا ترى ان البائع اذا حط عن المشتري بعض الثمن بعدما قبض جميع الثمن صح الحط
حتى يلزمه رد ذلك القدر الى المشتري ولو سقط عن ذمته بالاستيفاء الثمن لما صح الحط بعده ولانه
لا يسقط بالاستيفاء الا ان الطالب لا يطالب الغريم بعد ذلك لان المطالبة لا تفيد لانه لو طالب الغريم بالدين
طالبه الغريم بمثله واذا لم يسقط الدين بالاستيفاء كان جميع الدين قائما وقت حدوث ما فات من الرهن
فلهذا قسم جميع الدين عليهما فقوله للانفساخ تعليل قوله لا يلزم الزيادة القصدية وقوله والانفساخ
تعليل قوله ولا ما بعد قطع البائع على طريق اللف والنشر ثم اراد المصنف رحمه الله تنوير ان الرهن
عند المرتهن لا ينفسخ بفوات ما فات منه عند المرتهن وان البيع ينفسخ بفوات ما فات منه عند البائع فقال
فلهذا عاد الى الاصل ما ذكرنا من الانفساخ في البيع دون الرهن قلنا انه اذا ابق الرهن وجعل بالدين
ثم سقط من الراهن دين المرتهن ثم عاد العبد المرهون من الاباق يعود الدين ويكون العبد بعد
العود رهنا به كما كان وهذا عندنا وعند زفر رحمه الله لا يعود لان القاضي اذا جعله بالدين فقد حكم اياه فصار
كالمغصوب اذا ابق فقضى بالضمان ثم عاد فانه يكون ملكا للغاصب لكنا هنا قلنا ان يقبضه يقع
الاستيفاء الدين من وجه ويتم ذلك بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم ولو رهن عصيرا قيمته عشرة دراهم
بعشرة دراهم فصار خمرا عند المرتهن فيقضى بسقوط الدين ثم صار خلا يساوي عشرة دراهم يعود
الدين ويصير رهنا به كما كان وهذا بخلاف باب البيع فانه لو اشترى عبدا فابق من يد البائع قبل
القبض كان له الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء انتظر عوده فان فسخ البيع وسقط الثمن عن ذمته
ثم عاد الابق لا يعود ما سقط بعوده وكذا لو اشترى عصيرا فتخمر العصير قبل القبض عند البائع
كان للمشتري الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء امضى فان فسخ البيع ثم صار الخمر خلا لا يعود
ما سقط من الثمن بالفسخ بعوده ووجه الفرق ما ذكرنا فاما اذا جعل العبد المرهون بعد الاباق ...

او العصير المرهون بعد التخمر بالدين فقد حصل الاستيفاء وبالاستيفاء لا يبطل الرهن بل
سقط بعد العود او التخلل يكون رهنا كما كان وفي البيع اذا اختار الفسخ لم يعد ذلك مبيعا بعد
العود او التخلل لم يكن هو مبيعا فلم يعد ما سقط من الثمن والله اعلم بالصواب

باب رهن الشركاء

على شخص الف وعلى شخص دنانير تساوي الفا وخمسمائة فرهنا بهما عبدا لهما يساوي الفين
يذهب بالموت باربعة اخماس الدينين قدر قيمة الرهن ش اي لو كان لرجل على شخص الف درهم
وله على شخص آخر مائة دنانير قيمتها الف وخمسمائة درهم فرهنه المديونان بالدينين عبدا مشتركا
بينهما نصفين قيمته الفا درهم رهنا واحدا بان قالا رهنا منك هذا العبد بما لك علينا من الدين
ولم يقولا على ان نصيب كل واحد منا رهن بما عليه من الدين صح الرهن ثم مات العبد في يده فانه
يذهب بموت العبد باربعة اخماس الدينين يعني يسقط بهلاكه اربعة اخماس ما على كل واحد
منهما من الدين وهي قدر قيمة هذا العبد المرهون فان الدين الفان وخمسمائة وقيمة الرهن الفان فيجعل
قدر التفاوت وهو خمسمائة سهما فكان الدين خمسة اسهم وقيمة الرهن مثل اربعة اخماسه والرهن يكون مضمونا
بالاقل من قيمته ومن الدين وكان مضمونا بقدر قيمته فاذا هلك في يده ذهب من الدين قدر قيمته وهو
اربعة اخماس ويبقى الباقي من الدين على الراهنين وهو خمسمائة خمس جميع الدين ثم في المسئلة حكمان حكم
فيما بين المرتهن والراهنين وحكم فيما بين الراهنين اما الحكم بين المرتهن والراهنين ما ذكرنا ان كل واحد
من الراهنين يصير قاضيا اربعة اخماس ما عليه من الدين فالذي عليه مائة دينار ادى من مائة دينار
اربعة اخماسه وذلك ثمانون دينارا لكل خمس منها عشرون دينارا ويبقى عليه خمسه عشرون دينارا والذي
عليه الف درهم صار قاضيا لاربعة اخماس الف درهم وهي ثمانمائة درهم لكل خمس مائتا درهم ويبقى عليه
خمسه مائتا درهم فاراد المصنف رحمه الله بيان الحكم بين الراهنين فقال م ويغرم كل واحد خمسي دينه
للشريك قدر المقضي بماله لانه رهن الكل ولم يفسر بتفصيل الجملة وحبس العين كحبس الشخص يقبل التعليق
حبس بالكل والجزء ولابد من التقاص لاختلاف الجنس ش اي ويغرم كل واحد من الراهنين لصاحبه
قدر الخمسين من الدين الذي كان عليه للمرتهن فيغرم الذي عليه الدراهم للذي عليه الدنانير قدر الخمسين من الف
درهم وذلك اربعمائة درهم ويغرم الذي عليه الدنانير للذي عليه الدراهم قدر الخمسين من مائة دينار وذلك اربعون
دينارا لان الذي عليه الدنانير قضى من الدين الذي عليه اربعة اخماسه ثمانين دينارا نصفه من ماله ونصفه من مال
صاحبه والذي عليه الدراهم قضى من الدين يغرم كل منهما لصاحبه القدر الذي قضى به دينه من ماله وانما
كان كذلك لانه لما كان كل واحد منهما راهن كل العبد المشترك بما عليه من الدين نصيبه ونصيب صاحبه [illegible]
وان لم يكن كل واحد منهما راهنا كل العبد بل كان راهنا بما عليه من الدين نصيبه من العبد خاصة فسد الرهن
[illegible] العبد وجعل كل نصيب منه رهنا بدين على حدة لانه يكون حينئذ رهن المشاع وانه لا يجوز
فجعل كل واحد منهما راهنا كل العبد بما عليه من الدين احتيالا لتصحيح الرهن لان الاصل ان يحمل العقود

المسلمين على الصحة ما امكن قوله وحبس العين جواب سؤال وهو ان يقال ان جعل كل
واحد منهما راهنا كل العبد بدينه غير ممكن لان العين متى صار كله رهنا بدين احدهما لا يتصور
ان يصير رهنا كله بدين الآخر فان المرهون لا يرهن الا بعد ان لو رهن الكل احدهما بدينه فرهن الآخر ذلك
بدينه بعده لم يصح وتقرير الجواب ان حبس العين المرهون بالدين يقبل التعديد بان يكون كله محبوسا
بالديون المتعددة كحبس الشخص فان الشخص الواحد اذا كان عليه ديون كثيرة يجوز حبسه بكل الديون
فكما يجوز حبس الشخص الواحد بالديون المتعددة فكذلك حبس العين الواجبة بها دم من الاصل على
ذلك ان من رهن عبدا بالف درهم كان للمرتهن ان يحبس العبد بكل الدين وبجزء منه حتى لو قضى الدين كله
الا درهما وقد كان له حبس كل العبد به فعلم ان العبد الواحد المرهون بالدين يكون تمامه مرهونا
بكل جزء من الدين ولا بد من التقاص لانه لا يصير ما يجب لاحدهما على الآخر قصاصا بما يجب للآخر عليه
لاختلاف الجنس مختلف فان على احدهما دراهم وعلى الآخر دنانير ولا تقع المقاصة في الجنس المختلف
ما لم يتقاصا ولو كان على ثالث خمسمائة وعلى آخر الف درهم ذهب بالموت ثلثا الديون لما مر اي ولو
كان لهذا الرجل الذي له الدينان على الشخصين على شخص ثالث خمسمائة درهم وكان على الشخص الذي مكان
الدنانير دراهم بان كان له على شخص الف درهم وعلى شخص آخر الف درهم وخمسمائة درهم وعلى رجل ثالث
خمسمائة درهم فرهنوه بالديون عبدا قيمته الفان رهنا واحدا ومضى منهم ثم مات في يده
ذهب بموته ثلثا الديون لانه يسقط من كل واحد من الديون ثلثاه ويبقى ثلثه لما مر ان هلاك العبد قدر
قيمة الرهن فان الديون اذا كانت ثلاثة آلاف وقيمة الرهن الفين كان قيمة الرهن مثل ثلثي الديون
وكان مضمونا على المرتهن بقدر قيمته فان مات عنده سقط من الديون قدر قيمته وهو الثلثان ويبقى الثلث
ثم في المسئلة حكمان حكم فيما بين الراهنين والمرتهن وحكم فيما بين الراهنين اما الحكم بين الراهنين
والمرتهن فما ذكرنا فالذي عليه الف وخمسمائة صار قاضيا ثلثي ما عليه وذلك الف ويبقى ثلثه خمسمائة للمرتهن عليه
والذي عليه الالف صار قاضيا ثلثي ما عليه وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم يبقى للمرتهن ثلثه ثلاثمائة
وثلاثون وثلث درهم والذي عليه خمسمائة صار قاضيا ثلثي ما عليه وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم
ويبقى للمرتهن عليه ثلثه وهو مائة وستة وستون وثلثا درهم ثم اراد المصنف رحمه الله بيان الحكم فيما بين
الراهنين فقال ويغرم الاول للثالث تسع الف والثاني للاول مثله وللثالث مثليه ليكمل لكل القصاص والغرم
ثلثا الف قدر النصيب اذ الايفاء بالانصباء اثلاث اي يغرم المديون الاول وهو الذي عليه الف درهم
للمديون الثالث وهو الذي عليه خمسمائة درهم قدر تسع الالف ويغرم المديون الثاني وهو الذي عليه الف
وخمسمائة للمديون الاول قدر تسع الالف ايضا مثل ما غرم الاول للثالث ويغرم المديون الثاني
للمديون الثالث الذي عليه خمسمائة قدر تسعي الالف مثلي ما غرمه المديون الاول للثالث وذلك
لان الاول الذي عليه الالف من الدين قضى ثلثي الدين حكما لهلاك الرهن وذلك ستمائة وستة
وستون درهما وثلثا درهم والايفاء بالانصباء اثلاثا لان الرهن سهم اثلاثا فيكون ثلث ذلك

من نصيبه من الرهن خاصة وذلك مائتان واثنان وعشرون درهماً وتسعا درهم
وذلك تسعا الالف لان كل الف يجعل على تسعة لحاجتنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث على
ما سبق واول ذلك تسعة وتسع الالف مائة واحد عشر درهماً وتسع درهم وثلثه من نصيب
الثاني الذي عليه الف وخمسمائة وثلثه من نصيب الثالث الذي عليه خمسمائة وكذلك الثاني الذي
عليه الف وخمسمائة قضى ثلثي ما عليه وهو الف حكماً للهلاك ثلثه من نصيبه خاصة وذلك ثلثمائة
وثلثة وثلثون وثلث وذلك ثلثة اتساع الالف وثلثه من نصيب الاول الذي عليه الالف وثلثه
من نصيب الثالث الذي عليه خمسمائة لان الايفاء بالانصباء اثلاثا وكذلك الثالث الذي عليه خمسمائة
قضى ثلثي ما عليه وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث ثلثه من نصيبه خاصة وذلك مائة واحد عشر
وتسع درهم قدر تسع الالف وثلثه من نصيب الذي عليه الالف وثلثه من نصيب الذي عليه الالف وخمسمائة
فصار ثلث الالف اثلاثا فلذلك يجعل كل الف تسعة اذا عرفنا هذا فكان للاول الذي عليه الالف على
الثالث الذي عليه خمسمائة مائة واحد عشر درهماً وتسع درهم وذلك تسع الالف فكان للذي عليه خمسمائة
على الذي عليه الالف مائتان واثنان وعشرون درهماً وتسعا درهم وذلك تسعا الالف فوقع المقاصة
من التسع والتسع تقاصا او لم يتقاصا لاتحاد الجنس بقي التسع فيغرم الاول للثالث قدر التسع
ثم كان للاول الذي عليه الالف على الثاني الذي عليه الالف وخمسمائة ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وهو
ثلثة اتساع الالف وكان للثاني على الاول مائتان واثنان وعشرون درهماً وتسعا درهم وهو
تسعا الالف فوقع المقاصة من التسعين والتسعين بقي للاول على الثاني تسع الالف وكان للثالث
الذي عليه خمسمائة على الثاني الذي عليه الف وخمسمائة ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وذلك ثلثة اتساع
الالف وللثاني على الثالث مائة واحد عشر درهماً وتسع درهم وذلك تسع الالف فوقع المقاصة بين
التسع والتسع بقي للثالث على الثاني تسعا الالف فيغرم الثاني للاول تسع الالف وللثالث تسعيه
لانه ادى ثلثي ما عليه وذلك الف لان الايفاء بالانصباء اثلاثا فيكون ثلثا الالف نصيب الاول والثالث
فاذا وقع بين الثاني وبين الاول المقاصة التسعين بالتسعين وغرم الثاني للاول تسعا فقد كمل بالقصاص
والغرم قضاء ثلث الالف الذي هو نصيب الاول واذا وقع المقاصة بين الثاني والثالث في التسع
بالتسع وغرم الثاني للثالث تسعين فقد كمل بالقصاص والغرم قضاء ثلث الالف الذي هو نصيب الثالث فقوله
ليكمل بالقصاص والغرم ثلثا الالف قدر النصيب تعليل لقوله والثاني للاول مثله وللثالث مثليه وقوله ثم منه
تعليل قوله ويغرم الاول للثالث تسع الالف لان الاول قضى ثلثي الدين وذلك ستمائة وستة وستون
وثلثا درهم فيغرم للثالث ثلث ذلك وهو مائتان واثنان وعشرون درهماً وتسعا درهم ويغرم للثاني
مثله فيغرم لهما ثلثي الالف ستمائة وستة وستين درهماً وثلثي درهم وذلك اربعمائة واربعة واربعون
درهماً واربعة اتساع درهم وذلك اربعة اتساع الالف فلما وقع المقاصة بينه وبين الثاني في
التسعين بالتسعين اودى ذلك بحكم المقاصة ما غرم له ولما وقع المقاصة بينه وبين الثالث في التسع

بالتسع أدّى له نصف ما غرم له فيغرم له التسع ليكمل بالقصاص والغرم ثلثا ستمائة و
وستين قدر نصيب الثاني والثالث وقوله اداء ايفاء تعليل لقوله ليكمل لانا اوجبنا عليه اكمال
ثلثي الالف قدر النصيب لان الايفاء بالانصباء اثلاثا فيكون ثلثا ما ادى من دينه قدر نصيب
صاحبه ليكمل ايفاؤه بهما

باب الرهن الذي يبطل أو لا

مات المرهون بالثمن بان المبيع مستحقاً او حراً او خمراً او ذبيح المجوسي غرم المرتهن الاقل من قيمة
الرهن والمسمى لحاق جهة الايفاء تحقيقه كما في مشروم القرض بل اولى للوجوب ظاهراً بدليل
الجبر قبل التبين   اي لو اشترى من رجل عبداً او خلاً معيناً او شاة ذبيحة وقبض المبيع
واعطى بالثمن رهناً فهلك المرهون بالثمن عند المرتهن ثم ظهر العبد المبيع مستحقاً او حراً او
ظهر الخل المبيع خمراً او ظهر الذبيحة المبيعة ذبيح المجوسي غرم المرتهن للمشتري ما هو اقل من قيمة المرهون
ومن الثمن المسمى ولما كان هذا الرهن مضموناً على المرتهن مع انه ظهر انه لا دين على الراهن لحاق جهة الايفاء
تحقيقه يعني ان المشتري لو اوفى الثمن في هذه المسائل حقيقة ثم ظهر المبيع حراً او خمراً او ذبيح المجوسي
وقد هلك ما استوفاه البائع من الثمن عنده يكون ذلك مضموناً عليه حتى يضمن للمشتري مثل ذلك فكذا
اذا قبض الرهن من المشتري بجهة ايفاء الثمن لان المأخوذ على جهة الشيء كالمأخوذ على حقيقته كما
في مشروم القرض فان الرهن المأخوذ على مشروم القرض بان رهن رجل عند رجل عيناً ليقرضه المرتهن الف
درهم وقبضه المرتهن يكون مضموناً على المرتهن لانه مأخوذ على جهة الضمان فكما يكون المرهون على
مشروم القرض مضموناً لحاق جهة الشيء بالحقيقة فكذا المرهون بالثمن هنا بل المرهون بالثمن اولى
ان يكون مضموناً لانه واجب وقت الرهن ظاهراً بدليل انهما لو اختصما الى القاضي قبل ان تبين
ان المبيع مستحق او حر او خمر او ذبيح المجوسي يجبر القاضي المشتري على ايفاء الثمن فاذا كان الرهن على
جهة الضمان واجب الظاهر فكذا يكون مضموناً ثم قوله لحاق جهة الايفاء تحقيقه تعليل لتغريم
الغرم وقوله منه تعليل كونه مضموناً بالاقل من قيمته ومن الثمن لانه لما اخذ بجهة الرهن
بالثمن كان بمنزلة ما لو رهنه بالثمن الثابت حقيقة وثمة يكون مضموناً بالاقل من قيمته ومن الثمن فكذا
هنا   كذا لو مات المرهون ببدل الصلح عن جحد الدين والوديعة او اتلافها ثم تصادقا على
البراءة والرد لجواز الصلح ظاهراً   اي لو ادعى رجل على رجل الفاً ديناً فجحد المدعى عليه
ثم انه صالح المدعي من ذلك على خمسمائة واعطاه ببدل الصلح رهناً فمات المرهون ببدل الصلح
عند المرتهن ثم تصادقا على براءة الراهن من الدين فان تصادقا ان ذلك المال كان باطلاً او لم يكن له
عليه شيء غرم المرتهن للراهن الاقل من قيمة المرهون ومن بدل الصلح المسمى وكذا لو مات المرهون ببدل
الصلح عن جحد الوديعة او جحد اتلافها ثم تصادقا على رد الوديعة على المدعي يغرم المرتهن ما هو
اقل من قيمة الرهن ومن قدر بدل الصلح عن دعوى الوديعة وانما قلنا انه يغرم المرتهن في هذه الوجوه
لجواز الصلح ظاهراً اذ لا مانع من صحة الصلح بحسب الظاهر واذا صح الصلح ظاهراً كان الرهن

اولى أن ٣

او ه

مضموناً على المرتهن عن ضمان ... ظاهراً ولا باطناً ... بلى لجهة ضمان صح

بدله رهنا بدين ثابت ظاهرا والرهن بدين ثابت ظاهرا لا باطنا مضمون على المرتهن بالأقل
من قيمته ومن الدين ثم اعلم أن مسألة الوديعة على وجوه أحدها أن يجحد المدعى عليه الوديعة والثاني
أن يدعي المودَع على المودِع أنه أتلف الوديعة وهو نقض للإيداع ويجحد الإتلاف ولا يدعي الرد أو
الهلاك والثالث أن يدعي المودَع أن الوديعة هلكت عنده أو أنه رد الوديعة وفي الوجهين الأولين يصح
الصلح عن الدعوى بلا نزاع وفي الوجه الثالث لا يصح خلافا لمحمد رحمه الله وفي كل موضع يجوز الصلح
يهلك الرهن ببدله مضمونا وفي كل موضع لا يجوز الصلح يهلك الرهن ببدله أمانة فقيد بجحد الوديعة
وجحد الإتلاف احترازا عن الوجه الثالث ثم أراد بيان الوجه الثالث فقال ولو مات المرهون ببدل
الصلح عن جحد رد الوديعة أو هلاكها ثم تصادقا على الرد والتلف لم يضمن شيئا خلافا لمحمد رحمه
الله لفساد الصلح إذ برئ بالقول عن تسليط كالمصدق واليمين للتنزه لا خلفا عن المدعى حتى سقطت
بالموت فلا يفتدى كيمين المعتدة لكن النكول لتجهيل أو تكاذب أي لو ادعى عليه وديعة ألف درهم
وقال المدعى عليه رددت الوديعة عليك أو قال هلكت الوديعة فجحد المودِع رد الوديعة أو هلاكها ثم اصطلحا
من ذلك على خمسمائة وأعطاه المدعى عليه رهنا ببدل الصلح ومات المرهون ببدل الصلح ثم تصادقا
على رد الوديعة أو تلفها لم يضمن المرتهن شيئا للراهن بهلاك الرهن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
الله وعند محمد رحمه الله يكون مضمونا عليه وحاصل الخلاف أن الصلح لا يجوز عند أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله ويجوز عند محمد رحمه الله لأنه من جاز الصلح وجب البدل على المودَع فكان هذا رهنا
بدين ثابت فكان مضمونا ومن لم يجز الصلح لم يجب البدل فكان هذا رهنا بما ليس بثابت فكان
أمانة فلهذا قلنا بعدم الضمان بقوله لفساد الصلح وإنما قال لفساد الصلح إذ المودع برئ عن الضمان
بقوله رددت الوديعة أو هلكت لأن قوله هذا صادر عن تسليط يعني أن المودع مسلط من جهة رب
المال على الحفظ فيكون مسلطا على الخبر عن ذلك فيصير قوله متعديا إلى المودِع كأنه أقر به كما
ذكره الإمام فخر الإسلام رحمه الله قوله كالمصدق يعني كان هذا كما إذا صدقه المودِع فيما ادعى من
الرد أو الهلاك ولو كان كذلك يبطل الصلح لبطلان الدعوى فكذا هنا ألا يرى أن المودع لو مات
قبل الصلح لم يؤخذ من تركته شيء كما لو صدقه صاحب الوديعة وفي قول محمد رحمه الله البراءة
إنما تثبت بقوله مع اليمين في حق صاحب الوديعة فالمودع بهذا الصلح يفتدي عن اليمين فيجوز
كما يجوز الصلح على الإنكار في سائر الدعاوى عندنا فأراد المصنف رحمه الله الجواب عن قوله بقوله واليمين
للتنزه يعني أن المودع لما كان مسلطا على الائتمان من جهة صاحب الوديعة كان قوله مقبولا في حقه فثبت
له البراءة بمجرد قوله ولا يشترط لها اليمين وإقدامه على اليمين للتنزه تبريا عن تهمة الكذب لا أن
يكون اليمين خلفا عن المدعى به فيجوز الصلح على الإنكار لأنا إنما نقول بجواز الصلح لأنه استحق
المدعي على المدعى عليه اليمين عندنا لكنا نجعل ما استحقه المدعي من اليمين خلفا عن مدعاه حكما
وإذا جعل خلفا عن المدعى جاز أن يفتدي عنها ببدل الصلح لأن المدعي يأخذ الفداء حينئذ

بدلا عما استحقه لا رشوة أما يمين المودع فإنها للتنزه لا أن المدعي يستحق اليمين عليه حتى
يكون خلفا عن المدعى ومن الدليل على ذلك أن المدعى عليه إذا مات سقطت اليمين بخلاف اليمين
في سائر الدعاوى فإنها لا تسقط بموت المدعى عليه بل يكون للمدعي أن يحلف وارثه على ذلك بعد موته وإذا
كانت هذه اليمين للتنزه لا يجوز أن يتعلق بدل الصلح لأن المدعي حينئذ يأخذ فداء اليمين رشوة لا بدلا
عما استحقه وصارت هذه اليمين كيمين المعتدة فإنها إذا قالت انقضت عدتي يثبت انقضاء العدة بمجرد
قولها فإقدامها على اليمين مع ذلك كان للتنزه فلو أنها صالحت مع زوجها على شيء عن اليمين لم يجز لأنه ما
استحق عليها اليمين فكذا هنا والحاصل أن الاختلاف بينهم بناء على أن البراءة تقع بمجرد الدعوى
عندهما وعند محمد رحمه الله بشرط اليمين فهو بالصلح يفتدي عن اليمين كذا في بعض الجوامع ثم ورد
على ما قال أن اليمين لو كانت للتنزه لكان النكول منه ترك التنزه والاحتياط وبهذا القدر لا يجب
المال فأجاب عنه بقوله لكن النكول لتجهيل يعني إنما يلزم عليه الضمان لا باعتبار ترك التنزه بل لأنه
إذا نكل عن اليمين فقد جهل الوديعة وتجهيل الوديعة يعمل عمل الإتلاف أو لأن النكول تكاذب لأن
المودع يدعي الرد أو الهلاك وصاحب الوديعة يكذبه وصاحب الوديعة يدعي على المودع الوديعة
وهو يكذبه فلو حلف المودع على ذلك ظهر صدقه وبطل تكذيب صاحب الوديعة فإذا نكل بقي
التكاذب فصار نكوله كما لو ادعى عليه الوديعة وهو يجحدها ولو طلب الوديعة صاحبها وجحدها المودع
ضمنها فكذا هنا كذا لو رهن بأجر النوح والغناء وثمن ما يعلم خمرا لتجرد الإذن عن قيد
الإيفاء إذ لا دين أصلا كالمرهون بالدرك والذوب قبله والأمانات وما لا يضمن بنفسه و
العقوبات حتى قيل لو بان الخمر خلا يضمن لثبوت الدين باطنا أي كما أنه لو مات المرهون ببدل
الصلح عن جحد رد الوديعة أو هلاكها ثم تصادقا على الرد والتلف لم يضمن المرتهن شيئا كذا لو
استأجر نائحة أو مغنية بأجر معلوم وأعطاها بالأجر رهنا فمات في يدها لم تضمن من الراهن
شيئا وكذا لو اشترى مسلم من مسلم خمرا مع علمه أنه خمر وأعطاه بالثمن رهنا فهلك الرهن عنده
لم يضمن المرتهن شيئا وإنما كان كذلك لتجرد الإذن عن قيد الإيفاء يعني أن قبض ملك الغير بإذن
المالك يوجب أن يكون ذلك أمانة عند القابض وإنما يكون له حكم الرهن إذا كان مقيدا بكون القبض
بجهة إيفاء دين ثابت إما ظاهرا وباطنا أو ظاهرا لا باطنا وفي هذه المسائل قد تجرد إذن
المالك عن قيد الإيفاء لأنه لا دين فيها أصلا ولهذا لو اختصما إلى القاضي لا يجبر القاضي على الأداء
وإذا تجرد الإذن عن قيد الإيفاء كان ذلك أمانة عند القابض فلم يضمنه وصار هذا كالمرهون
بالدرك والمرهون بما ذاب له على فلان قبله أي قبل وجود الدرك والذوب وتفسير الرهن بالدرك أن
يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها من المشتري ويسلمها إليه وخاف المشتري الاستحقاق فأخذ بالثمن من البائع
رهنا قبل الدرك فالرهن باطل حتى لا يملك المشتري حبس الرهن سواء وجد الدرك بعد ذلك أو لم يوجد
ولو هلك الرهن عنده كان أمانة وكذا لو رهن عند رجل شيئا بما ذاب له على فلان فالرهن باطل ولو هلك عنده

المرتهن يهلك امانة ۔ واعلم ان الرهن بالدرك باطل وتصح الكفالة بالدرك والفرق ان الرهن
مشروع للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع
ولا يجب قبل الاستحقاق ولا يصح مضافا الى حال وجود الدين لان الاستيفاء معاوضة فلا يحتمل الاضافة
بخلاف الكفالة فانها لالتزام المطالبة دون اصل الدين والتزام الافعال يقبل الاضافة الى المستقبل
وكذلك اذا ارتهن فلان باطل والكفالة به جائزة والفرق ما ذكرنا ثم اعلم انه يحتاج الى الفرق بين
الرهن بالدرك والرهن قبله وبين الرهن بسوم القرض ووجهه ذلك ان الدين الموعود لان الغالب
عدم خلف الوعد بخلاف الدرك او الدرب فانه لا يكون موجودا غالبا فلا يكون الدين هنا موجودا
لا تحقيقا ولا تقديرا وفي قوله اذا دين اشارة الى هذا المعنى وكذا المرهون بالامانات كالودائع
والعواري فانه يكون باطلا لان القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع
القبض مضمونا ولا ضمان في الامانات فلو انه هلك عند المرتهن يهلك امانة وكذا المرهون بما لا يكون
مضمونا بنفسه والمراد بالمضمون بنفسه ان يكون مضمونا بالمثل عند الهلاك ان كان مثليا وبالقيمة
ان لم يكن مثليا كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والرهن بهذه الاعيان المضمونة
بانفسها الرهن جائز فانها ان كانت قائمة وجب تسليمها وان كانت هالكة وجب مثلها او قيمتها
والرهن بالاعيان المضمونة ان كانت قائمة بغيرها كالمبيع في يد البائع فانه ليس بمضمون بنفسه لانه
اذا هلك عند البائع لا يجب عليه ضمان شيء منه وانما يبطل البيع فلا يكون الرهن به وهو رواية
الكرخي رحمه الله وهو المختار وقال ابو الليث رحمه الله هذا خلاف رواية المبسوط فانه قال اذا
اشترى سيفا واخذ به رهنا فهلك الرهن يضمن الاقل من قيمته ومن قيمة السيف وهكذا ذكر ابو
سعيد البردعي في مختلفاته كذا في الكبرى وكذا لا يصح الرهن بالعقوبات اذ لا دين فيها اصلا فلو هلك
الرهن عند المرتهن يهلك امانة كما ان في هذه المسائل لما لم يكن الرهن بدين ثابت لم يكن مضمونا
بالهلاك على المرتهن وكذا في الرهن باجر النوح والغناء وثمن ما يعلم خمرا حتى قيل لو بان الخمر خلا يضمن قال
الامام الحصيري رحمه الله انه اذا باع مسلم من مسلم خمرا واخذ بالثمن رهنا فهلك الرهن عنده ثم
ظهر انه خل لم يذكر ذلك في الكتاب وقال القاضي الامام علاء الدين [illegible] رحمه الله يكون مضمونا على المرتهن
لانه قبضه بازاء دين ثابت في الباطن فكان ذلك قبضا بجهة الايفاء من حيث الباطن وهو سبب الضمان والله اعلم

باب الرهن يضمن بالقيمة او الدين ان اعتق الراهن

الرهن نفذ اذ لا حجر في الرقبة المالية قصدا لا كالبيع واعتبر بالمستاجر والموصى بخدمته
والمديون ۔ اي اذا رهن رجل عبده عند رجل بدين عليه ثم اعتق الراهن الرهن بعد ذلك الرهن
نفذ عتاقه بخلاف البيع فانه لو باع الرهن لا ينفذ بل يتوقف لا سعيه في الحال وذلك لان حق المرتهن يتعلق
بمالية العبد دون رق الراهن والاعتاق عبارة عن ازالة الرق وانما يلزم منه زوال المالية ضمنا بخلاف
البيع فانه يرد على المالية قصدا واذا كان كذلك كان اعتاق الراهن ملاقيا للرق الذي هو حقه قصدا

الذي هو حقه قصدا ولم يكن ملاقيا للمالية قصدا بل ضمنا عكس بيع الراهن فانه يكون ملاقيا للمالية
التي يتعلق بها حق المرتهن قصدا فلم ينفذ في الحال لئلا يلزم ابطال حق غيره قصدا وهذا لانه لا
يكون للانسان ان يبطل حق غيره قصدا ولكنه اذا تصرف في حقه ولزم منه بطلان حق الغير ضرورة
وضمنا جاز الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيب صاحبه منهما لم يجز ولو اعتق نصيبه
يتعدى ذلك الى نصيب صاحبه بالعتق او الفساد على الاختلاف واعتبر ما ذكرنا بالمستاجر فان المؤجر اذا
اعتق العبد المستاجر ينفذ عتقه مع انه يتعلق به حق المستاجر لما ذكرنا انه لاقى الرق لا المالية
قصدا وكذلك اذا اعتق الوارث العبد الموصى بخدمته لرجل ينفذ اعتاقه مع انه يتعلق به حق
الموصى له وكذا اذا اعتق المولى عبدا ماذونا المديون نفذ اعتاقه مع انه يتعلق به حق الغرماء
لما ذكرنا وغرم القيمة ان كان موسرا للاتلاف والا سعى الرهن في الاقل من باقي القيمة والدين
لانه للاحتباس والنفع مناب الفعل كما في المنصب بالقاء الريح والاكل مكرها وترك القياس التسوية
بالآثار وخصوص الصلة باليسار ۔ اي واذا نفذ اعتاق الراهن غرم قيمة الرهن ان كان موسرا
لانه كان للمرتهن فيه حق ملك في الحال بل حقيقة في المآل وقد اتلف الراهن ذلك فيغرم قيمته
للاتلاف كما اذا اتلف حقيقة الملك له وهذا اذا كان الدين مؤجلا فانه يغرم الراهن حينئذ
قيمته ويكون رهنا عند المرتهن اما اذا كان حالا فانه يطالب الراهن بالدين [illegible]
وان لم يكن الراهن موسرا سعى العبد المرهون في الاقل مما بقي من قيمته يوم الاعتاق ومن الدين فانه لو
كان رهنا بالف وقيمته الف ثم تراجع سعره حتى صار يساوي خمسمائة ثم اعتقه الراهن وهو
معسر سعى العبد مما بقي من قيمته وهو خمسمائة لا بما كانت قيمته يوم الرهن وانما قلنا انه سعى
الاقل من القيمة ومن الدين انابة للاحتباس والنفع مناب الفعل يعني ان اعتاق الرهن
يصير كانه تعلق حق المرتهن محتبسا عند العبد ويصير العبد منتفعا به فكانه اتلاف ولكن
كان هو الراهن حقيقة لكنا جعلنا الاحتباس والنفع بمنزلة الفعل الرهن فصار كانه فاعل
الاتلاف هو العبد واذا تراجع سعره يوم الاعتاق عما كان يوم الرهن كان المحتبس عنده بالاعتاق
ما بقي من قيمته يوم الاعتاق فصار كانه اتلف هذا القدر واذا كان الدين اقل مما بقي من قيمته
يوم الاعتاق لم يكن حق المرتهن متعلقا من مالية العبد الا بقدر دينه فيكون المحتبس من حقه
عند العبد هذا القدر فيسعى في هذا القدر لا فيما زاد عليه من قيمته فان قيل اذا رهن
عبدا يساوي الفا بالفين ازدادت قيمته حتى صار يساوي الفين ثم اعتقه الراهن وهو معسر
يسعى العبد في قيمته يوم الرهن وهي الالف مع ان حق المرتهن في الحبس تعلق بقيمته يوم الاعتاق
وهي الفان ويصير محتبسا هذا القدر عند العبد باعتاقه قلنا المراد بالاحتباس
احتباس حق يسقط حقيقة الملك في المآل الا ترى ان العبد المستاجر اذا اعتقه المولى وهو
معسر لا يسعى للمستاجر وان كان له حق في منافع العبد لانه لا يسقط حقيقة الملك لانه لا يثبت

غرم الراهن

الموعود

اصلاح

له ملك في المستاجر عاك والنقد وذلك لان ايجاب السعاية على العبد حكم عرفناه نصًّا على خلاف القياس
والنص انما ورد في العبد المشترك واذا كان لغير المالك حق يتعلق حقيقة الملك لا يكون في حكم
حقيقة الملك فيكون بمنزلة المشترك فيلحق بما ورد به النص وما لم يكن كذلك يبقى على اصل القياس كذا
ذكره الامام حافظ الدين رحمه الله واذا كان كذلك فما ازداد من قيمته بعد عقد الرهن وان تعلق به
حق الحبس لكنه لا يتعلق حقيقة ملك في المال لان قيمة العبد اذا كان يوم الرهن الفا كان هو
مضمونا عليه بمقدار الالف وما حدث من الزيادة المتصلة بعد القبض لا عبرة بها في الحبس الذي
كان للمرتهن فيما زاد على الالف لا يتعلق حقيقة ملك في المال لانه انما يتعلق حقيقة ملك في المال
ما كان مضمونا من الرهن بالدين كذا ذكره الامام الزيلعي رحمه الله قوله كما في الثوب المنصبغ بالقاء
الريح صبغ الغير فانه اذا مرت الريح بثوب انسان والقته في صبغ رجل حتى انصبغ الثوب بصبغه
يكون الصبغ مضمونا على صاحب الثوب بقيمته لانه قد احتبس ملكه اي ملك الغير وهو منتفع به
فيكون ذلك بمنزلة ما لو اخذ صبغه وصبغ به ثوب نفسه ولو كان كذلك ضمن قيمة الصبغ فكذا هنا
وكذا اذا اكره رجل رجلا على اكل طعام الغير فاكله يضمن الآكل قيمة الطعام لصاحبه لانه قد
احتبس عنده حق الغير وهو قد انتفع به فصار كانه اكل طعاما باختياره اي بانه للاحتباس
والنفع منافي الفعل فكذا هنا قوله ومن كان قياس التسوية عطف على قوله ابانه في سعي العبد
الاقل من قيمته والدين فكان قياس التسوية يعني ان كان القياس هو التسوية بين يسار
الراهن واعساره في عدم وجوب السعاية على العبد لان المتلف لحق المرتهن هو الراهن لا العبد
ولم يكن الدين متعلقا برقبته بل بذمة المولى لكنا تركنا قياس التسوية بينهما وقلنا بوجوب
السعاية على العبد عند اعسار الراهن بالآثار وذلك لما ان الآثار وردت في السعاية في العبد
المشترك اذا اعتقه احد الشريكين وهو معسر والعبد المرهون بمنزلة المشترك بين الراهن والمرتهن
لان للراهن حقيقة الملك في الحال وللمرتهن حق ملك يتعلق حقيقة في المال عند الهلاك فالحق حقيقة
بالحقيقة فصار كالمشترك بينهما وهذا كما قالوا في المريض اذا اعتق عبدا في مرض موته ان كان موسرا بان
كان العبد يخرج من ثلث ماله لا يسعى العبد وان كان لا يخرج ولم يملك سعى العبد في ثلثي قيمته للورثة
كان العبد مشتركا بين المريض وورثته لان لورثته في التركة حقا متاكدا يتعلق حقيقة في المال وللمريض
حقيقة ملك في المال فصار كالمشترك بينهم من هذا الوجه فكذا هنا قوله او خصوص الصلة بالجر
عطف على الآثار اي وتركنا قياس التسوية بخصوص الصلة باليسار يعني في سعاية
العبد بعد اعتاق الراهن معنى الصلة مرعية حيث يؤدي به بعد الاعتاق دينا تعلق بذمة
المولى لا برقبته ومعنى الاستحقاق وعدم الصلة مرعي حيث انه للاحتباس والنفع منه مناسب
الفعل فجعلنا معنى الصلة عند يسار المولى ولم يوجب السعاية عليه بمعنى الاستحقاق وعدم
الصلة عند اعساره فسقط معنى التسوية بين اليسار والاعسار بخصوص الصلة باليسار

لان معنى الصلة اذا كان مختصا باليسار لم يعتبر معنى الصلة في حالة الاعسار فيجب عليه
السعاية في حالة الاعسار دون اليسار ويكون النصب في قوله خصوص الصلة كما وقع في بعض
النسخ بان يكون معطوفا على قوله تركنا اي الخصوص معنى الصلة في سعاية العبد عند يسار المعتق
كما بينا ويحتمل ان يكون معنى قوله او خصوص الصلة باليسار ان ايجاب الضمان على المولى مع سلامة ما
تعلق به حق المرتهن للعبد يكون بطريق الصلة وايجاب الصلة على الانسان يختص بيساره
قوله فيسعى لم ينقض للتسليط او ضعف الحق اذ لم يؤل ملكا بالاستيفاء وبطل بإعارته عكس
الرهن قوله كلام يتعلق بقوله يسعى الرهن في الاقل على فيسعى لم ينقض فان
المشتري اذا اعتق العبد المبيع قبل القبض لا يسعى العبد للبائع في الثمن وان كان المشتري معسرا
مع انه كما كان للمرتهن حق متاكد وهو حق الحبس يتعلق حقيقة ملك في المال كذلك للبائع في عين المبيع
حق متاكد في الحبس يتعلق حقيقة ملك في المال فانه متى هلك العبد في يده ينفسخ البيع ويعود
العبد الى قديم ملكه وانما لم يسع العبد مع ذلك للتسليط يعني ان البائع هو الذي سلط المشتري على
الاعتاق حيث باع عبده منه فلا يكون له استسعاء العبد لانه صدر عتقه عن تسليط منه بخلاف
الرهن فان المرتهن لم يسلط الراهن على الاعتاق او لضعف الحق يعني ان حق البائع في الحبس دون
حق المرتهن لان المبيع لم يؤل ملكا للبائع في المال بالاستيفاء يعني انه بالموت يؤول الى قديم ملك
البائع لا انه يثبت له فيه ملك بحكم الاستيفاء واذا كان كذلك لم يكن ما يتعلق من حق الحبس مما
يتعلق حقيقة ملكه في المال عكس المرتهن فان ما له من حق الحبس في الرهن يؤول ملكا له عند الهلاك
بالاستيفاء فكان اقوى ولان ما للبائع من حق الحبس يبطل باعارته فان البائع اذا اعار المبيع من المشتري
ثم ملك الحبس بطل حقه في الحبس عكس المرتهن فانه اذا اعار الرهن من الراهن لا يبطل حقه في الحبس
فكان حق المرتهن اقوى واذا كان حق البائع اضعف فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين القوي
والضعيف وانه باطل قوله ويرجع المرتهن بالدين وان ساواه الرهن او لانه رخص لان ما لا
يغير العين لا يذهب الدين كما لا يخير المشتري لهذا لو كان الزيف دراهم وغرم القاتل بعد تراجع
السعر فانه لم يسقط شيء بخلاف ما لو غرم دراهم اذ تقرر حكم العقد بالتوى لما لا يخلف
الكل اي واذا كان قيمة الرهن اقل من الدين فسعى العبد في قدر قيمته للمرتهن يرجع
المرتهن بباقي الدين على الراهن وان كان الرهن ساوى الدين اولا ثم رخص سعره بان رهن عبدا
يساوي الفا بالف ثم تراجع سعر العبد حتى صار يساوي خمسمائة فان العبد يسعى في خمسمائة ويرجع
المرتهن على الراهن بخمسمائة من الدين وذلك لان ما لا يوجب تغير عين الرهن عند المرتهن لا يذهب
شيء من الدين كما لا يثبت به الخيار للمشتري يعني ان الرهن اذا تغير عينه عند المرتهن يذهب
من الدين بقدر انتقاصه اما اذا انتقص سعره ولم يتغير عينه فانه لا يذهب به شيء من الدين كما في
المبيع اذا تغير عينه في يد البائع يخير المشتري وان لم يتغير عينه ولكنه تغير سعره لا يتخير المشتري

والحاصل ان الرهن بعد القبض يكون مضمونا على المرتهن بقيمته يوم الرهن والقبض لا
ما يحصل بعد ذلك من تغير السعر لا عبرة به اصلا لا في حق تغيير الضمان الواجب بالرهن ولا في حق
استيفاء الدين حتى لو هلك الرهن بعد ذلك كان مضمونا على المرتهن بقدر قيمته يوم الرهن ولو فكه الراهن
فكه بتمام الدين ولا يسقط شيء من الدين به وذلك لان تغير السعر انما هو باختلاف رغبة الناس او لفتور رغبتهم
لا لمعنى في عين الرهن فلا يتغير به الحكم الذي يتعلق بعين الرهن فهذا هو الاصل ان ما لا يغير العين
لا يورث الدين قال اذا رهن رجل عند رجل عبدا قيمته الف درهم بالف درهم ثم تراجع سعر
العبد حتى صار يساوي خمسمائة ثم قتل العبد رجل خطأ بعد تراجع السعر وغرم القاتل دراهم
انه لا يسقط شيء من الدين وهذا بخلاف ما لو غرم القاتل دراهم فانه ثم يسقط من الدين مقدار ما
انتقص من قيمة العبد بتراجع السعر وذلك لان القاتل اذا غرم دراهم فالدراهم تصلح ان تكون خلفا
عن كل قيمة العبد فصار كأن العبد قائم من كل وجه وقد تغير سعره بفتور الرغبات ولو كان كذلك لم
يسقط شيء من الدين فكذا هنا اما اذا غرم القاتل دراهم فلا يكون لرجل خمسمائة درهم خلفا عن
الف درهم بل يجعل ذلك خلفا عن شيء ويفوت الراهن كان بسبب الضمان القيمة يوم الرهن فاذا كانت قيمته
يوم الرهن الفا وقد تغير الرهن الى ما لا يصلح خلفا عن تمامه تقرر حكم الضمان بسبب الفوات في مقدار
ما فات عنه بلا خلف   واستقصى بالعتق كما لو بيع بامره   عطف على قوله فقد لو اعتق الراهن الرهن
بلا اعتاقه واستقصى الرهن باعتاقه كما يستقصى اذا بيع المرهون بامر المرتهن لما ذكرنا ان الاعتاق بلا اذن
المرتهن لما صح نافذا لما يبطل به حق المرتهن ضمنا بخلاف البيع فانه بلا اذن المرتهن لا يصح نافذا فيتوقف
على اجازة المرتهن كان الاعتاق ينفذ امر المرتهن عن الرهن البيع بعد امره   وان دبر سعى قبل العتق في
الدين قلت قيمته ام جلت لملك الذات والكسب حتى سعى عن نسايا فلا رجوع له في الاقل
لانه حر بخروج العبد المقر عليه بدين اذ نفذ فيه الملك مطلقا ونفذ اعتاقه الراهنة بقدر المحتبس   قوله
وان دبر عطف على قوله ان اعتق الراهن الرهن وان دبر الراهن الرهن سعى الرهن للمرتهن قبل ان
يعتقه الراهن في جميع الدين سواء قلت قيمته يوم التدبير عن قدر تمام الدين او جلت عنه بان ازدادت
عن قدره اما اصل السعاية فلان التدبير يوجب حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المآل فاعتبر بحقيقة
الاعتاق في ايجاب السعاية واما السعاية في تمام الدين قلت قيمته او كثرت فلان ذات المدبر وكسبه ملك
الراهن لانه ملك المدبر حتى كان للمرتهن ان يستسعي المرتهن ولو كان الراهن موسرا واذا سعى المدبر في
الدين لا يكون له ان يرجع على الراهن فذلك ان منافعه ملك الراهن فلا لما سعى المدبر مع يسار الراهن
ولكان له الرجوع على الراهن بما سعى كما اذا اعتق الرهن بانه لا يكون للمرتهن ان يستسعي
الرهن عند يسار الراهن واذا استسعاه عند اعسار الراهن رجع الرهن على الراهن
بما سعى بعد يسار الراهن لان منافع الرهن بعد الاعتاق حقه فهو قضى دين الراهن من حقه
مضطرا فيه فكان له الرجوع عليه واذا ثبت ان منافع المدبر ملك الراهن جاز ايجاب السعاية

عليه في تمام دين الراهن قلت قيمته او كثرت   قوله   وبعده عطف على قوله قبل
العتق اي وسعى المدبر بعد العتق للاقل مما بقي من قيمته يوم العتق ومن الدين لما مر من قوله
انه للاحتباس فالنفع مناب النفع حتى لو رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم تراجع سعره حتى
يساوي خمسمائة فدبره الراهن حين وجب عليه السعاية في كل الدين لما ذكرنا فان لم يسع في
شيء من الدين حتى اعتقه المولى سعى في قيمته يوم العتق   قوله   جزء العبد الذي جاز كون المدبر فيما
ذكرنا من الحكم مثل العبد الذي اقر عليه مولاه بدين فانه لو كان عبد لرجل اقر عليه مولاه باستهلاك الف
درهم وقيمة العبد الف درهم وعجز العبد ثم تراجع سعر العبد حتى صار يساوي مائة ثم اعتقه
مولاه وهو معسر سعى العبد في مائة درهم لانه قدر الدين وانما كان كذلك اذ نفذ في الملك اي لان اقرار
المولى انما ينفذ في اركان العبد لكون العبد مملوكا للمولى ولهذا لا ينفذ على غير العبد وملك المولى في
العبد يكون بقدر ماليته فنفذ اقراره عليه بقدر ماليته مطلقا اي غير مقيد بالمالية القائمة وقت
الاقرار حتى لو ازدادت المالية ازداد نفاذ الاقرار لان اقراره لما لم ينفذ كالمستهلك بعد ازدياد
المالية والمولى اجنبي عن ذمة العبد دائما ولا يتبع ما لا سيما الا انه نفذ على العبد باقرار المولى يتعذر
بالعتق لما ذمة العبد بقدر ما احتبس عند العبد بالعتق من ماليته وهذا حاصل كلام الامام فخر
الاسلام في هذا المقام واذا ثبت هذا فاذا كان قيمة العبد وقت اقرار المولى عليه الفا وكانت يوم
العتق مائة كان المحتبس عنده بالعتق مائة فسرى حكم اقرار المولى الى ذمته بقدر هذا المحتبس ويعلم
مما ذكرنا انه لو كانت قيمة العبد يوم الاقرار مائة ثم صارت الفا ثم اعتقه سعى في الالف لان نفاذ
اقراره بالملك لما كان مطلقا ظهر نفاذه فيما ازدادت قيمته ثم اذا اعتق العبد كان المحتبس عند
العبد بعد العتق من قيمته الفا فسرى حكم نفاذ اقرار المولى في قدر هذا المحتبس ويعلم من قوله
في المدبر جزء العبد المقر عليه بدين ان الحكم في مسئلة المدبر ايضا كذلك فانه لو كانت قيمته
يوم الرهن الفا والدين الفا ثم ازدادت قيمته حتى صارت الفين ثم دبره المولى حتى
وجبت عليه السعاية في كل الدين فان لم يسع في شيء حتى اعتقه المولى وهو معسر سعى في جميع الدين
وهو الالف لانه كان لزمته السعاية في الالف قبل العتق بحكم ملك المولى ذاته وكسبه فلما عتق   ذاته
وقيمته يوم العتق الفان كان المحتبس عنده الفين فسرى حكم السعاية الى ما احتبس عنده كما
في اقرار المولى عليه ولهذا قال الامام فخر الاسلام رحمه الله انما لزمه ان يسعى في الالف بعد
التدبير فلا يتعدى في حقه ضمان لم يعتق ولما صح ذلك الى ذمته نصار كانه اقر عليه بالف درهم وقيمته   تعدى ص
الفان   وان اعتق الولد ايضا سعيا فيما يسعى الام لولاه توزيعا للمضمون على المقصود بالعقد
والعتق الذي تكمل معنى   اي ولو رهن امة تساوي الفا بالف فولدت ولدا يساوي الفا فاعتق الراهن
الام والولد ايضا وهو معسر سعى الام والولد في قدر ما يسعى الام لولا الولد يعني انهما سعيا في
قدر الف درهم ولم يسعيا في قدر قيمتهما الفي درهم وانما كان كذلك توزيعا للمضمون وهو قدر الدين

على المقصود بالعقد وهو الام وعلى المقصود بالعتق وهو الولد بقدر قيمتهما يعني ان الامة
المرهونة اذا ولدت ولدا ثم فكها الراهن يصير الولد مقصودا بالفك ويتوزع الدين على قيمة الولد
المقصود بالفك ويتوزع الدين على قيمة الولد المقصود بالفك وقيمة الام المقصودة بالعقد وهنا اعتاق
الولد فك معنى لان الراهن لما اعتقه صار بالاعتاق الولد قابضا للولد حكما كالمشتري اذا اعتق
المبيع قبل القبض صار قابضا له واذا صار الولد مقصودا بالعتق الذي هو فك معنى يتوزع فدل
الدين على المقصود بالعقد وهو الام والمقصود بالعتق وهو الولد بقدر قيمتهما وقيمتهما سواء والدين
الف فيجب على كل واحد منهما السعاية في نصف الالف والمدفوع بالجناية كالاصل فيما مر لحلافه
اي اذا قتل الرهن عبدا خطأ ودفع به فالعبد المدفوع بالجناية على الرهن كالرهن في جميع ما
ذكرنا من الاحكام لانه صار خلفا عن الرهن فانما مقامه لحما ودما كانه هو فلو ان الامة لم تلد ولكن
قتلها عبد يساوي الفين ودفع بها فاعتقه المولى سعى في قدر الالف كما اذا اعتق الام وكذا فيما
ذكرنا انه اذا رهن عبدا قيمته الف بالف ثم انتقص قيمة الرهن فصار خمسمائة ثم اعتق الراهن
الرهن فانه يسعى فيما بقي من الدين فلو ان العبد المرهون لم ينتقص السعر لكن قتله عبد يساوي مائة
درهم فدفع به ثم اعتق الراهن العبد المدفوع به وهو معسر سعى في قيمته مائة درهم لا بخلف عن
الاول فصار كان الاول قائم وصار عند العتق قيمته مائة درهم دعا هذا والله اعلم بالصواب

كتاب الشركة

باب الشركة بين الرجلين

اشتركا ذا بالف درهم وذا بالف بانه يساوي الفا وخمسمائة على ان يشتريا او يبيعا معا
وشتى والربح والوضيعة على قدر المال جاز لان المكنة بالسلطة في المال الحاضر لا الخلط بدليل
الجنس بخلاف العروض جاز ربح ما لم يضمن اذ العرض امانة والتقويم تخمين اعلم انه جمع في الكتاب
بين شركة العنان والمفاوضة والمضاربة والبضاعة وشركة العنان جائز بالاجماع على قول العامة
بخلاف المفاوضة والمضاربة لان في المفاوضة خلافا وفي المضاربة ان لم يكن خلاف الا انها جائزة
قياسا لان الاصل في الشركة ان يكون راس المال مشتركا بينهما وفي المضاربة راس المال لاحدهما
فلذلك بدأ في البيان بشركة العنان فقال اشتركا اي شركة المضاربة واذا اشترك رجلان احدهما
بالف درهم والاخر بمائة دينار قيمتها الف وخمسمائة درهم شركة عنان على ان يبيعا ويشتريا معا وشتى
اي متفرقين وما حصل من الربح في ذلك او من الوضيعة فهو بينهما على قدر راس مالهما جاز ذلك عندنا
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح الشركة اذا لم يكن راس مالهما من جنس واحد وهو بناء على ان الخلط
عندهما شرط وذا لا يتحقق في مختلف الجنس ولان الربح فرع المال والدين مقصود فوقع الفرع على الشركة
الا بعد ثبوت الشركة في الاصل ولا شركة بلا خلط لانه لولا الخلط المال متميز احدهما عن الاخر
لكان يتصرف كل واحد منهما في ملكه ولا شركة مع الامتياز ولنا ما دلنا انه جاز عقد الشركة

سلمنا على هذا الوصل لان المكنة بالسلطة اي بالتسلط يعني ان هذا العقد عقد توكيل من الطرفين
فيكون شرط جوازه ان يكون لكل واحد منهما مكنة ان يتصرف في مال الاخر على وجه النفاذ وهذه المكنة يحصل
بتسلط كل واحد منهما صاحبه في المال الحاضر فاذا كان راس المال من الطرفين حاضرا وقد عقدا عقد
الشركة فقد وجد تسلط كل منهما صاحبه على التصرف فيه فتم التوكيل لان عقد الشركة يتضمن التوكيل من
الجانبين وانما شرطنا ان يكون راس المال حاضرا لا التخلية شرط جواز الشركة بينهما ليكون كل واحد من الشريكين
العامل في راس مال صاحبه والتخلية لا تتهيأ الا في عين المال الحاضر واعلم ان المراد من كونه حاضرا كونه عينا
موجودا ولا يشترط ان يكون حاضرا في المجلس لان شرط جوازها كونه عينا مشارا اليه في العقد سواء
كان حاضرا في مجلس العقد او غائبا عنه في مكان اخر ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله والامام السرخسي
رحمه الله قوله لا الخلط بالجر عطف على السلطة اي لا ان المكنة تكون بالخلط حتى يتوقف على الخلط جنس
المالين وذلك لان الخلط انما يفتقر اليه شركة الملك لان بدونه لا يصير العين مشتركا وهنا الشركة باعتبار
العقد فلا يفتقر اليه بدليل الجنس فانه لو جنس احد المالين بعد عقد الشركة يكون المشترى بالاخر على الشركة | د احد
ثم اعلم انه ذكر انه لا يصح الشركة بالاموال الا ان يكون راس مالهما حاضرا عينا ان كانت الشركة او مفاوضة ولا يصح
بمال غائب ولا دين اراد بذلك عند الشراء لا عند العقد يعني عقد الشركة لانه اذا لم يوجد ذلك عند عقد
الشركة جاز الا يرى انه لو دفع الى رجل الفا وقال له اخرج مثلها واشتر بهما وبع فما ربحت فهو بيننا
فاقام المامور البينة انه قد فعل ولم يكن المال موجودا وقت العقد وانما وجد عند الشراء جاز هكذا ذكر
في خلاصة الفتاوى فعلى هذا يجوز ان يراد بالحاضر في كلام المصنف رحمه الله حقيقته ويراد به الحضور
حال الشراء الا انه على الجائز على ما ذكرنا اولى لانه موافق لما في عامة الجوامع قوله بخلاف العروض
متعلق بقوله جاز لبيان كلا الحكمين اي في العروض فانه لا يجوز سواء اتحد الجنس او اختلف وقال مالك رحمه الله
يجوز في العروض اذا اتحد الجنس لصيرورتهما راس مال معلوم كالنقود واشتراط الخلط ايضا على ان
الخلط شرط عنده وانما قلنا انه لا يجوز لانه ربح ما لم يضمن يعني انه اذا كان راس المال عرضا صار كل واحد
وكيلا عن صاحبه في بيع متاعه والوكيل بالبيع امين فكان راس المال غير مضمون عليه فاذا شرط له جزء
من الربح كان ذلك ربح ما لم يضمن وانه منهي عنه بخلاف النقود لان كل واحد منهما وكيل عن الاخر بالشراء
والنقود لا تتعين في الشراء بل الثمن في ذمة كل واحد منهما بشرائه فيكون ذلك ربح ما ضمن عليه ولا
يمكن تصحيح الشركة بجعل قيمة كل واحد من العروض راس المال لان التقويم تخمين فلا يثبت العلم براس
المال وانه شرط لصحة الشركة فان هلك احد المالين قبل الشراء بطلت الا اذا المال معقود عليه
بدليل التعين والجائز قبل العقود كالمتفاوت وان هلك بعد الشراء فالاخر باطلة في حصته كفوت
بعض المبيع واذا صحت شركة العنان وان اختلف جنس راس مالهما فان هلك احد المالين اما الدراهم
واما الدنانير قبل ان يشتريا بالمال شيئا بطلت الشركة لان كل واحد من المالين يهلك على راس المال في باب الشركة
يتعين عليه بدليل انه يتعين فيها يعني ان الدراهم والدنانير يتعينان بالتعيين والاشارة في الشركات

كالعروض في باب البيع فاذا تعين راس المال في الشركة تعلقت الشركة بعينه فصار معقودا عليه كالعوض
في البيع والاصل ان ما به صحة العقد اذا قارنه يبطله اذا حدث بعد العقد قبل حصول المقصود من العقد
كالمبيع اذا هلك قبل القبض وكالتخمر في العصير المشترى قبل القبض وعدم راس المال لاحدهما لو كان مقارنا
للعقد لمنعه عن الصحة فاذا حدث بعد العقد قبل حصول المقصود من العقد وهو الشركة في المشترى ابطله
وهو معنى قوله والحادث قبل المقصود كالمقارن وان هلك احد المالين بعد الشراء بالمال الآخر بان اشترى
صاحب الدراهم والدنانير بماله عبدا ثم هلك مال الآخر قبل ان يشتري به شيئا بطلت فيه لا تبطل الشركة
في المال الهالك فقط ثم هلك هو على صاحبه لبقائه على ملكه بعد شراء احدهما فيكون المشترى مشتركا بينهما
على ما شرطا وذلك لانه انما هلك بعد انبرام العقد واستحكامه بحصول ما هو المقصود منه لان ما
اشتراه احدهما وقع مشتركا بينهما المجهول حال قيام الشركة بينهما فصار ذلك بمنزلة قبض المبيع فانه اذا قبض
بعض المبيع ثم هلك البائع قبل قبض المشتري بعد تمام البيع سقط من الثمن قدر ما فات وبقي قدر ما بقي كذا
هاهنا الشركة في المشترى يرجع على صاحبه بحصته من الثمن لانه اشترى ذلك القدر بوكالته ونقد الثمن من
مال نفسه وانما رضي بذلك على ان يشتري الآخر بماله وينقد الثمن من مال نفسه فاذا فات ذلك يرجع بما نقده
عنه من الثمن اراد المصنف رحمه الله ان حكم شركة المفاوضة على وجه يحصل به تنوير ان ظهور الحادث قبل
المقصود كالمقارن يبطل العقد علاقة الحادث بعد المقصود فقال الا ترى ان المفاوضة تبطل بتغير
سعر الدنانير قبل الشراء بها لفوت المساواة لا بعده لعدم لا يلزم الشراء بالحادث احدهما اذ شرا غير
الضلع كطعام اهله على ان المستحق كالواقع اعلم ان شركة المفاوضة بناها على التساوي في راس المال
والتصرف والعمل والربح لانها منبئة عن المساواة ولكن الشرع على وفق نبا المطلق اللغوية فاذا فاتت المساواة
ابتداء او انتهاء بطلت المفاوضة فلو اشتركا شركة مفاوضة ومن احدهما مائة دينار ومن الآخر الف درهم
الا ان قيمة الدنانير الف درهم صحت الشركة استحسانا والقياس ان لا يجوز لعدم تساوي جنس
راس المال وجه الاستحسان ان الدراهم والدنانير جعلا جنسا في بعض الاحكام جعلا جنسا واحدا
في حق المفاضلة بنوع المنقاف والزكوة ولكن رجحنا ما يوجب المجانسة على ما يوجب المخالفة احتيالا
لجواز المفاوضة فاذا صحت المفاوضة فلو انهما لم يشتريا شيئا بالمال حتى زادت الدنانير فصارت قيمتها
الفا ومائة او نقصت فصارت تسعمائة بطلت المفاوضة وكذلك لو اشتريا بالالف دراهم دون ثمنها
ثم زادت الدنانير او نقصت قبل الشراء بها بطلت المفاوضة فقال بتغير سعر الدنانير لتناول الزيادة
والنقصان وقال قبل الشراء بها لانها اذا تغير سعرها قبل الشراء بها او قبل الشراء بالدنانير وذلك
وانما بطل بتغير سعر الدنانير قبل الشراء بها لفوت المساواة التي هي شرطها وذلك لان الزيادة او النقصان
انما حدث في ملك صاحب الدنانير وكان راس مال صاحب الدنانير فاضلا او ناقصا قوله لا بعده اي لا تبطل
المفاوضة بتغير سعر الدنانير بعد الشراء بالدنانير يعني انه لو اشترى صاحب الدنانير بالدنانير شيئا والدراهم
على حالها لم يتغير سعرها فتغير سعر الدنانير زيادة او نقصانا بعد الشراء بها او اشتريا بالمالين جميعا

ثم تغير سعر الدنانير لا يبطل المفاوضة لعدم فوت المساواة لانهما اذا اشتريا بالدنانير
او بهما كان تغير سعر الدنانير في ملك البائع لا في ملك احد الشريكين فلم يوجد التفاضل في راس مال الشركة
قوله لا يلزم اي لا يلزم على ما ذكرنا من ان فوت المساواة بعد صحة المفاوضة ابطلها انهما لو اشتريا باحد المالين شيئا
والمال الآخر باق على حاله ثم زاد سعر لا يبطل المفاوضة لان المشترى بينهما والمال الآخر على ملك صاحبه فازداد ماله
وهو مما يصلح ان يكون مشتركا بينهما وشرط المفاوضة ان يتساويا في المال الذي يصلح للشركة وانما قلنا انه لا
يلزم اي ذلك لانه يمنع شرط المساواة في هذا القدر عسر لاجتماعهما على الشراء من الثمن وهو القرض والبيع بعض
ان هذا التفاضل مما لا يمكن اعتباره لان المقصود هو الربح بالتصرف وقلما يتفق شراهما معا على وجه يرجح فيه
فلو اعتبرنا هذا التفاوت لادى الى تفويت غرضهما فلم نعتبره لهذه الضرورة وهذا كما في شراء طعام اهله ان
كل واحد منهما ما يشتريه لاهله من الطعام والكسوة يكون شراء له خاصة وان كان مما يصلح للشركة لاجل دفع
ذكر في الشركة يؤدي الى الغسر والحرج في حقهما كذا هنا قوله على ان المستحق كالواقع اي على انا لو لم
نقدر سقوط هذا الفضل لم يمنع صحة المفاوضة لان المفاوضة ان وجدت صحيحة لم يوجد معنى لان مال الآخر
كالزايل عن ملكه معنى لانه استحق ازالته عن ملكه بالشراء بحكم عقد الشركة وما هو مستحق بجهة كالمصروف
الى تلك الجهة كالماء المستحق بالشرب يعتبر معدوما في حق جواز التيمم ثم من تقع عنانا بعد التفاوت لانه
بعض لا غير كالفرض مع النفل وهو لا يقع وكالة بعد التلف ان لم تكن مصرحا بها للعكس بالاختصاص
اي واذا تغير سعر الدنانير قبل الشراء بها حتى بطلت المفاوضة تقع عنانا بعد هذا التفاوت
في السعر لان العنان بعض من المفاوضة لا غير المفاوضة وهذا لان المفاوضة عبارة عن الكفالة
والوكالة والجانبين مع قيد المساواة والعنان عبارة عن الوكالة من الجانبين مطلقا فيكون من جزء المفاوضة
اعم منه وجزء الشيء لا عينه ولا غيره لما عرف فاذا لم يكن غيرها لم يمكن جعلها على العنان ابطال
العقد من كل وجه وهذا كما في الفرض مع النفل بالصلوة اذا شرع في الفرض ثم فسد الفرضية تبقى الصلوة
نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهذا لان الفرض عبارة عن اصل الصلوة مع قيد الفرضية وكان
اصل الصلوة جزءا له فاذا فسد قيد الفرضية بقي اصل الصلوة واصل الصلوة بدون قيد الفرضية يقع
نفلا لان هذا المعنى هو مراد المصنف رحمه الله لا ان النفل يكون جزءا من الفرض لان النفل عبارة عن صلوة
متصفة بعدم الافتراض فكيف يكون ذلك جزءا من الفرض قوله وهو لا يقع وكالة اي العنان لا يقع
بعد تلف احد المالين وكالة بمعنى انه اذا اتلف احد المالين او كلاهما قبل الشراء بهما حتى بطلت الشركة في الكل
كما ذكرنا لا يقع العقد وكالة في حق المال الباقي حتى لو اشترى صاحب المال الباقي فالمشترى يكون له خاصة ولا
يكون مشتركا بينهما بحكم الوكالة عن صاحبه وهذا اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها في عقد الشركة بان ذكر
مجرد الشركة ولم ينص على الوكالة وانما لا يقع وكالة للعكس اي لانه غير الاختصاص بجانب
واحد يعني ان الوكالة في جانب واحد على الخصوص تغاير معنى شركة العنان لانها عبارة عن التوكيل
من الجانبين على العموم فالوكالة التي يكون مختصة بجانب واحد يكون مغايرة لمعناها وهذا بخلاف

ببطل المفاوضة صح

المفاوضة مع العنان لان المفاوضة عبارة عن الكفالة والوكالة عن الجانبين وما فاتت من الكفالة
تفوت من الجانبين وما بقيت من الوكالة تبقى من الجانبين اي تعالى لا اختصاص لوكالة المفردة بحكم لا يوجد
في الوكالة التي في العنان لان الوكيل في شركة العنان يملك بيع ما اشترى بخلاف الوكيل بالوكالة المفردة وكانت
هذه الوكالة مغايرة للعنان لا جزءا منه وانما قال ان لم تكن مصرحا بها لانهما ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة
فالمشترى يكون مشتركا بينهما كما شرطا لان الشركة ان بطلت بهلاك احد المالين فالوكالة المنصوص عليها
باقية فكان المشترى بينهما بحكم الوكالة وكانت شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر
ويرجع المشترى على صاحبه بحصته من الثمن لانه اشترى بحكم الوكالة ونقد الثمن من مال نفسه فيرجع
به عليه وهذا اعلان وما دام لم يصرحا بالوكالة بل الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن عقد وقد
بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها والمشترى بينهما انصافا حيث راس المال ويرجع
بالقسط حسب الغرم قوله والمشترى بينهما متعلق بقوله بطلت فيه حسب ان هلك احد المالين
بعد الشراء بالمال الآخر بطلت الشركة في الهالك والمشترى باحد المالين يكون بين الشريكين انصافا
على قدر راس مالهما لان راس مال احدهما الف وراس مال الآخر الف وخمسمائة فيجعل قدر التفاوت من
خمسمائة بينهما فيكون المجموع خمسة اسهم فيكون المشترى بينهما اخماسا على قدر راس المال ثم يرجع
صاحب المال المشترى به على الآخر بما هو قسطه لانه لما دفع المشترى بين شريكه كان المشترى بماله
مشتريا قدر حصة الشريك منه بحكم الوكالة وقد غرم من ذلك من مال نفسه فكان له الرجوع عليه بقدر
ما غرم حتى لو اشترى صاحب الالف بالالف جارية ثم هلكت الدنانير كانت الجارية بينهما اخماسا ثلاثة اخماسها
لصاحب الدنانير وخمساها لصاحب الدراهم ويرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير
بثلاثة اخماس الالف وذلك ستمائة درهم كل خمس مائتان لان صاحب الدراهم كان في قدر ثلاثة اخماس
الجارية وكيلا عن صاحبه وقد نقد فيه الجارية مشتريا لنفسه فيرجع على صاحبه بقسط ما اشتراه له ولو
كان مشترى الجارية صاحب الدنانير وهلكت الدراهم يرجع صاحب الدنانير على صاحب الدراهم
بخمسي الدنانير وذلك اربعون دينارا لان صاحب الدنانير كان وكيلا عن صاحبه بشرى خمسي وقد الجارية
اشترى خمسيها بخمسي الدنانير ونقد ذلك من ماله فكان له ان يرجع عليه بذلك القدر وان اشترى كل واحد
بماله ثم تراجعا انصافا لما لم يتقاصا للاستيفاء او تتحد الصفقة ترجيحا للاصالة حيث لا ضرورة لا ما
اي وان اشترى كل واحد من الشريكين شيئا آخر بماله بان اشترى صاحب الدراهم بالدراهم جارية
واشترى صاحب الدنانير بالدنانير غلاما وتقابضا كان الغلام والجارية بينهما على قدر راس مالهما ثم تراجعا
اخماسا ان رجع صاحب الدنانير على صاحب الدراهم بخمسي الدنانير ويرجع صاحب الدراهم على صاحب
الدنانير بثلاثة اخماس الالف لما مر في قوله ويرجع بالقسط حسب الغرم الا ان يتقاصا فلا يتراجعان لانه
استوفى كل واحد منهما حقه بالمقاصة لان حق صاحب الدنانير في خمسي الدنانير وهو صاحب الدراهم
في ثلاثة اخماس الالف وهي خمسي الدنانير مثل ثلاثة اخماس الالف الا وكان قيمة مائة دينار لما

دينارام

الف وخمسمائة كان قيمة اربعين دينارا ستمائة درهم وستمائة درهم ثلاثة اخماس الالف
غلاما درهم وانما شرط التقابض لان اختلاف الجنس لا يقع المقاصة بدون التقابض كما في
الصرف او يتحد الصفقة بالنصب عطف على ان يتقاصا اي الا ان يتحد الصفقة فان
اشتريا بالمالين غلاما صفقة واحدة ونقدا بعضا ان للمشتري يكون مشتركا بينهما لو هلك هلك
عليهما ولا يرجع كل واحد منهما على صاحبه بشيء ترجيحا للاصالة في شرى كل واحد منهما
على الوكالة حيث لا ضرورة في تقدير الوكالة يعني لان كل واحد منهما يصير مشتريا بالنفس بالاصالة
ولا يكون بوكيل لصاحبه لانه قال اذا اشتريا صفقتين فان في كل واحد منهما وكيل عن
صاحبه وذلك لان الوكالة في عقد الشركة لم يثبت نصا وانما ثبتت ضرورة ليصير المستقل بالشرى
مشتركا بينهما بقدر راس مالهما المشترى بدون الوكالة فرجحنا جهة الاصالة ولم نعتبر جهة
الوكالة لعدم الضرورة فصار كل واحد منهما مشتريا حصة الغلام لنفسه وما نقد نقد عن
نفسه فلا يستحق بذلك رجوعا على صاحبه وان شرطا الربح نصفين صح الشرط
استحسانا الحاقا بالمضاربة في سبب الربح لترغيب الحاذق كمن يبغي فلا يبالي بوجود
المال على ان يدفه لا يمنع اذا استبدل المضارب بدليل البضاعة لا تلزم الوضيعة لما فيه من تضمين
الامين ولا الوجوه لامتناع المضاربة بلا مال ولانه شرط عمل صاحب الدنانير اي ولو
اشترط صاحب الالف وصاحب الدنانير التي قيمتها الف وخمسمائة درهم ان يكون الربح بينهما
نصفين والوضيعة على قدر راس المال صح الشرط استحسانا والقياس ان لا يصح وهو
قول زفر رحمه الله وانما وقع الفرق هنا الا ان صاحب الدنانير شرط لصاحب الدراهم زيادة سدس
من ربح ماله لانهما لو لم يشترطا شيئا كان الربح بينهما اخماسا ثلاثة اخماسه لصاحب الدنانير
السدس وخمساه لصاحب الدراهم فقد شرط صاحب الدنانير زيادة من حصته الربح لصاحب الدراهم
اذ على تقدير المناصفة يكون لكل منهما خمسان ونصف سهم من ثلاثة اسهم قدر
السدس وذلك يوجب فساد الشركة لانه لا يخلو اما ان يستحق صاحب الدراهم بالشركة او
بالمضاربة من حيث انه عامل في مال صاحب الدنانير لا يجوز ان يكون ذلك بالشركة لانه ليس له
راس مال في حق هذه الزيادة ولا ضمان لان ضمان الثمن يجب عليهما على قدر راس مالهما ولا بد
لاستحقاق الربح بالشركة من احد هذين المعنيين الا ترى انه لا يجوز في شركة الوجوه ان يشترط
لاحدهما زيادة ربح لحذاقته لانه ليس بازاء راس مال ولا ضمان فان ضمان العمل وجب عليهما
نصفين ولا يجوز ان يكون بالمضاربة لان الدنانير في يد صاحبها ومن شرط فيها عمل رب
الدنانير مع اشتراط العمل على رب المال وعدم تسليم راس المال الى المضارب لا يصح للمضاربة
ولان اشتراط الوضيعة نصفين هنا باطل بالاتفاق فكذا اشتراط الربح من نصيب صاحبه
بالمضارب فكذا انه يجوز اشتراط زيادة الربح للمضارب لحذاقته ترغيبا للحاذق في عمل التجارة

على الاقدام على المضاربة بكلا كونهما لكن الحاقه بالمضاربة يكون تبعاً لعقد الشركة وما
يثبت تبعاً في ضمن شيء لا يراعى فيه شرائط نفسه واذا كان كذلك فلا يبالي بيد رب المال لانه لا يفسد
كون الدنانير في يد صاحبها باعتبار المضاربة لانه لا يراعى في هذه المضاربة شرط نفسها وهو
تسليم رأس المال الى المضارب على ان يد رب المال على رأس المال في المضاربة لا تمنع صحة المضاربة
اذا استبد المضارب بالعمل فانه قيل ان شرط المضاربة هو عدم استبداد المضارب بالتصرف
لا نفس يد رب المال فاذا كان المضارب مستبداً بالعمل صحت المضاربة وان كان رأس المال في
يد رب المال بدليل البضاعة فان المضارب لو دفع المال الى رب المال بضاعة يكون الربح بينهما نعم
ان نفس يد رب المال لا تبطل المضاربة ولا يلزم على ان هذه الوضيعة تكون على قدر رأس المال ولا
يجوز اشتراطها نصفين فكيف جاز اشتراط الربح لانه يكون ثم اشتراط الضمان على من كان امينا
لان قدر الوضيعة يكون لازماً لرب الدراهم حسبما ان ما استغرق من الدنانير وهو
امين في الدنانير فلا يجوز ذلك لما فيه من تضمين الامين وليس له نظير في اصول الشرع فاما
استحقاق الربح بسبب العمل بدون رأس المال فمشروع في المضاربة ولهذا لا يلزم على ما ذكرنا
شركة الوجوه فانه فيها لا يجوز اشتراط الربح لاحدهما بالحذاقة الا انما جوزنا ذلك الحاقا بالمضاربة زيادة ح
ولا بد للمضاربة من رأس المال ولا مال في شركة الوجوه قوله وذا انها اي وذا ان يد رب
المال او وذا ان هذه المسألة اشتراط العمل على رب الدنانير فانه قد شرط في هذا العقد العمل على رب
الدنانير فاشتراط العمل على رب المال يمنع صحة المضاربة فكما انه لا يبالي بيد على المال لما
ذكرنا من كون المضاربة تبعا فكذلك لا يبالي باشتراط العمل عليه والمشترى قبل تغير
سعر الدنانير اخماس والمشترى بعدما صار قيمتها الفا نصفان حسب الدنانير التأثير في نفاذ
العتق والهبة وقسمة الثمن رعاية لقيمة يوم الخلافة والباقي بعد رأس المال ربح على الشرط لكن
باعتبار قيمة الدنانير يوم القسمة اذ التقابل بها حتى لو بيع بالفين بعدما صارت قيمتها ثمانمائة
فالربح الخمس وان بيع بثلاثة آلاف بعدما صارت قيمتها الفا وخمسمائة فالربح السدس
قوله والمشترى بالدنانير قبل ان تغير سعر الدنانير يكون بين الشريكين على الاخماس يعني لو
اشترى بالدنانير شيئا ثم تغير بعد ذلك قيمة الدنانير بان تضاعفت حتى صارت تساوي الفي درهم
وهلكت الدراهم فان الدراهم تهلك على صاحبها كما ذكرنا والمشترى بالدنانير بينهما اخماسا
ثلثة اخماسه لصاحب الدنانير وخمساه لصاحب الدراهم وكذلك لو اشترى بالدنانير ثم ازدادت
قيمة الدنانير حتى صارت تساوي الفي درهم وهلكت يكون المشترى بينهما اخماسا فلا فرق بين
تغير سعر الدنانير بين الزيادة والنقصان قوله والمشترى له والمشترى بالدنانير
بعدما صارت قيمة الدنانير الفا بينهما نصفين يعني لو انتقصت قيمة الدنانير قبل ان يشترى بها
شيء حتى صارت تساوي الفا ثم اشتريا بها شيئا وهلكت الدراهم فالمشترى بعدما صارت

قيمة الدنانير الفا يكون بينهما نصفين لا اخماسا قوله حسب التأثير لما ذكرنا من ان
المشترى قبل تغير سعر الدنانير بينهما اخماسا والمشترى بعدما صارت قيمة الدنانير بينهما
نصفين حسب تأثير ذلك التغير في نفاذ العتق والهبة من كل واحد منهما وفي قسمة الثمن بينهما
ففيما اذا تغير سعر الدنانير بعد الشراء لو اعتق صاحب الدنانير العبد المشترى نفذ اعتاقه
في ثلثة اخماسه ولو اعتقه صاحب الدراهم نفذ اعتاقه في خمسيه وكذا لو وهب صاحب الدنانير ابنه
الصغير او تصدق على فقير وسلم جازت هبته في ثلاثة الاخماس ولو كانت الهبة او الصدقة من
صاحب الدراهم جازت في الثلثين وانما جازت الهبة مع ان الموهوب مشاع لان العبد مما لا ينقسم
ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله وفيما اذا صارت قيمة الدنانير الفا بعد الشراء نفذ العتق او الهبة
من كل واحد منهما في قدر النصف واما قسمة الثمن ففيما اذا تغير سعر الدنانير قبل الشراء تقسم الثمن
بينهما اذا بيع المشترى اخماسا خمساه لصاحب الدراهم وثلاثة اخماسه لصاحب الدنانير وفيما اذا
صارت قيمة الدنانير الفا بعد الشراء يقسم الثمن بينهما نصفين وانما كان كذلك رعاية لقيمة يوم
الخلافة يعني ان حق الشريكين قبل الشراء في رأس المال وانما ينتقل من رأس المال الى المشترى فجعل
المشترى خلفا عن رأس المال فيعتبر قيمة رأس المال يوم الخلافة وهو يوم الشراء لان اعتبار
القيمة يكون من اول وجود السبب وسبب انتقال حقهما الى المشترى هو الشراء فيعتبر القيمة
من وقت الشراء قوله والباقي بعد رأس المال ربح على الشرط لو اذا اعتبر في الشركة
المشترى قيمة يوم الشراء حتى جعل المشترى بينهما على قدر رأس مال كل واحد منهما
يوم الشراء فاذا بيع المشترى بعد ذلك وجب قسمة الثمن بينهما على قدر رأس مال كل منهما يوم
الشراء فما بقي من الثمن بعد رأس المال يكون ربحا بينهما على الشرط الذي شرطاه لكن يعتبر في حق
تحصيل رأس المال وتعيين الربح قيمة الدنانير يوم قسمة الثمن بينهما وذلك لان الاصل انه متى وجب
اعتبار القيمة في رأس المال لتحصيل رأس المال يعتبر يوم القسمة لا وقتهما انما ينتقل من المشترى
الى رأس المال بالقسمة فيعتبر قيمتها يوم القسمة اذ النقل بها ثم ان الدنانير ما فيه من الاصل فقال
حتى لو بيع بالفين يعني انهما اذا اشتركا شركة عنان احدهما بالف درهم والآخر بمائة دينار قيمتها
الف درهم على ان الربح بينهما نصفان والوضيعة على رأس المال ثم اشتريا بالدراهم جارية
وبالدنانير غلاما ثم انتقصت قيمة الدنانير حتى صارت ثمانمائة ثم باعا ما اشترياه بالفين فيقسم
ثمن المبيع بينهما نصفين لان ملكهما فيه كان على النصفين ثم صاحب الدراهم نقد خمسمائة درهم
عن نفسه فيأخذ ذلك من الثمن ونقد خمسمائة درهم عن صاحبه فيأخذ ذلك ايضا وصار ما في
يده قصاصا عما يجب له على صاحبه لاتحاد الجنس فيسلم الالف له في يد صاحب الدراهم لم
يبق له ربح وصاحب الدنانير نقد مائة دينار يساوي الف درهم ما خذ فيه خمسين دينارا
التي نقد عن نفسه وذلك انه لما ذكرنا ان العبرة في تحصيل رأس المال بالقيمة يوم القسمة

ونقد عن صاحبه خمسين دينارا وقيمته أربعمائة فإن شاء أخذ أربعمائة مما في يده بدل
ذلك وإن شاء ردّ أربعمائة على صاحبه وأخذ منه خمسين دينارا فيبقى مائتا درهم ربحا ومائتا
درهم عشر ألفي درهم فلا فائدة في الربح المشروط وهذا إذا باع المبيع بألفين بعد ما صارت قيمة الدنانير
ثمانمائة درهم فإن باع المبيع بثلاثة آلاف درهم بعد ما صارت قيمة الدنانير ألفا وخمسمائة فالربح
السدس يعني أنهما اشتريا بالدنانير غلاما وبالدراهم جارية ثم إن الدنانير بعد ذلك ازدادت
قيمتها حتى صارت تساوي ألفا وخمسمائة ثم إن الشريكين باعا الغلام والجارية بثلاثة آلاف
درهم يقسم الثمن بينهما نصفين حصة كل واحد منهما ألف وخمسمائة فأخذ صاحب الدراهم نصف رأس
ماله من حصة الدراهم وذلك خمسمائة يبقى بعد ذلك في يده ألف درهم لصاحب الدنانير من ذلك
خمسمائة قدر رأس ماله مما ذكر وقد كان وجب لصاحب الدراهم على صاحب الدنانير خمسمائة دينا
لأنه نقد قدر خمسمائة عنه بأمره فيأخذ صاحب الدراهم على صاحب الدنانير ذلك قصاصا لصحة
لاتحاد الجنس فيكون الخمسمائة التي تعين لكل بين الشريكين نصفين ثم حصة صاحب الدنانير
ألف وخمسمائة أيضا فيأخذ من ذلك نصف رأس ماله الذي نقده عن نفسه وذلك خمسون
دينارا قيمته سبعمائة وخمسون لما ذكرنا أن قيمة الدنانير لتحصيل رأس المال إنما تعتبر يوم القسمة
لا يوم الشركة وقيمة خمسين دينارا يوم القسمة ذلك يبقى من نصف الثمن الذي هو حصة الدنانير
سبعمائة وخمسون درهما حصة صاحب الدراهم وصاحب الدنانير نقد هذا القدر عن صاحب
الدراهم بأمره وإن شاء صاحب الدراهم ترك ذلك على صاحب الدنانير بحقه وإن شاء
أخذه وأدى خمسين دينارا لأنه لا تقع المقاصة لاختلاف الجنس فتبين أنه لا ربح في حصة
الدنانير وفي حصة الدراهم الربح خمسمائة قدر السدس من الثمن وهو ثلاثة آلاف فلهذا قال
فالربح السدس وإن قال اعمل بهذه الدنانير وبألف منك والربح نصفان كانت مضاربة
بالسدس لأن قيمة الدنانير ألفا وخمسمائة لأنه شرط للعامل نصف سهم من ثلاثة من ربح
الدنانير إذ القول مشورة في حق الدراهم فيما علا الإذن بالخلط وشرط تسليم الدنانير
وبقاؤها دون الدراهم وفاء بشرط المضاربة وتفصيل قدر الملك في المشترى بالمالين وثمنه
مأمور البائع من قسط الدنانير وفقها أشهرنا بالشرط أي إذا دفع رجل إلى رجل مائة بعد
دينار وقال للمدفوع إليه اعمل بهذه الدنانير وبألف درهم من مالك على أن ما رزق الله تعالى
من الربح فهو بيننا نصفين كانت هذه الشركة مضاربة بسدس الربح في الدنانير إن كانت قيمة
الدنانير ألفا وخمسمائة وذلك لأنها وإن كانت شركة صورة لأنه شرط فيها رأس المال والخاسر
وهذا إنما يكون في الشركة لا في المضاربة إلا أنها لا يمكن تصحيحها شركة لخصوص أحدهما أن
العمل شرط على المدفوع إليه ولم يشترط على الدافع وفي الشركة يشترط العمل منهما والثانية
أن شرط جواز الشركة كون رأس المال عينا إما حاضرا أو غائبا مشارا إليه وهاك كل المدفوع

إليه غير عين وقت العقد ولكن يصححها بطريق المضاربة فيحمل على أن الدافع دفع الدنانير
مضاربة على أن يكون للمضارب من ربح ماله سدسه وذلك لأنه لما كان الدافع شرط على المدفوع إليه
العامل ماله شرط أن يكون نصف سهم من ثلاثة أسهم من ربح الدنانير له وذلك قدر السدس فيكون ذلك عن شرط ه
مضاربة بالسدس وهذا لأنهما لو سكتا عن مناصفة الربح كان جائزا لاستحقاق من الربح بينهما أخماسا
على قدر رأس ماليهما فخمسان للعامل وثلاثة أخماس لصاحب الدنانير فلما قالا على أن يكون الربح بين
نصفين فقد شرط للعامل نصف الربح وذلك خمسان ونصف فصار مشارطا له نصف سهم من ثلاثة أسهم
من حصة ربح الدنانير ونصف سهم من ثلاثة أسهم قدر سدسها ولهذا إذ القول مشورة تعليل لقوله
كانت مضاربة بالسدس يعني إنما جعلناها مضاربة بالسدس ولم نجعلها شركة مع أن العامل شرط لصاحب
الدنانير أيضا قسطا من الربح حيث شرطا أن يكون ربح المالين بينهما نصفين لأن القول بخصوص الدراهم
التي للمدفوع إليه خرج مخرج المشورة لا أن تكون الدراهم رأس المال ويكون للدافع قسط من ربحها
وذلك لأن الربح إنما يستحق بثلاثة أشياء إما برأس المال أو بالعمل أو بضمان العمل ولم يوجد واحد من
هذه الأشياء من صاحب الدنانير فلا يستحق ربحا من مال العامل وإن شرط له وكان ذكر الدراهم
من المدفوع إليه مشورة وعلاوة فائدة لدفعها على الإذن بالخلط فإن ذكر ذلك يكون مفيدا إذن
المضارب بأن يخلط الدنانير بالألف من ماله حتى لو خلطها بماله استغنى عن الضمان يعني يحمل الخلط
بأن كان باع الدنانير بالدراهم ثم خلط هذه الدراهم بدراهمه ولولا هذا الشرط كان المضارب يضمن
بالخلط لأن المضارب متى خلط مال المضاربة بماله يتحقق الخلط بغير ذكر الإمام خلوه عن
وإذا كانت هذه الشركة مضاربة بالسدس بشرط تسليم الدنانير وبقاؤها لا تسليم الدراهم وبقاؤها
يعني شرط لصحة هذا العقد تسليم الدنانير لا تسليم الدراهم ثم إن هلكت الدنانير بعد التسليم إلى المضارب بقيت ه
قبل أن يشتري بها شيئا دون الدراهم بطلت المضاربة وإن هلكت الدراهم دون الدنانير فمضاربة
بالسدس لأنه لما اعتبر هذا مضاربة لا شركة شرط فيه تسليم رأس المال وبقاؤه وفاء بما يقتضيه
المضاربة ثم إذا اشترى العامل بالمالين شيئا فتفصيل ملك كل واحد منهما في المشترى وتفصيل
ملك كل واحد منهما في ثمنه إذا باعه العامل ما مر يعني لو اشترى المدفوع إليه بالمالين شيئا
كان المشترى بينهما أخماسا باعتبار رأس ماليهما وقت الشراء لما مر أن اعتبار القيمة إذا كان لإثبات الملك
في المشترى يعتبر يوم الشراء فإن باعه وربح يكون ما بقي من الثمن بعد رأس ماليهما بينهما على ما شرط
لكن يعتبر قيمة الدنانير يوم القسمة لما مر أن اعتبار القيمة إذا كان لتحصيل رأس المال يعتبر القيمة يوم
القسمة فإن صارت قيمة الدنانير ألفا ثم اشترى بالمالين جارية فباعها بثلاثة آلاف فالثمن بينهما نصفين
لاستواء المالين فيها يوم الشراء فألف وخمسمائة للمضارب حصته وألف وخمسمائة على المضاربة فأخذ
ألفا رأس ماله لأنه قيمة دنانيره يوم القسمة بقي خمسمائة بينهما على ستة ولو صارت قيمتها ثمانمائة المال ه
ثم اشترى المضارب بهما جميعا بينهما على تسعة أربعة أتساعها على المضاربة وأربعة أتساعها

للمضارب لان رأس ماله الف ورأس مال الدافع يوم الشرى ثمانمائة فيجعل قدر
التفاوت بينهما فضلا للالف خمسة وثمانمائة اربعة فان لم يبعهما حتى صارت قيمة
الدابتين الفا ومائتين باعهما بالف ومائتين اقتسما الثمن على تسعة خمسة اتساعه للعامل خاصة و
اربعة اتساعه على المضاربة فاخذ الدافع من ذلك رأس ماله الف درهم لان قيمة رأس ماله يوم
القسمة الف والباقي بينهما على شرط   ويكون بضاعة ان كان قيمتها الفا سواء كان المشروط
من العامل الفا او الفا وخمسمائة لخلو العمل عن شرط الربح او العكس بلا عامل لا مضاربة
ان غلا سعرها كما لا يعكس لو تساوى ربح الاولى   اي ما ذكرنا اذا كانت قيمة الدنانير وقت
الدفع الفا وخمسمائة فلو كانت قيمتها وقت الدفع الفا بان دفع الرجل مائة دينار قيمتها الف درهم
وقال اعمل بها وبالف من عندك على ان الربح بيننا نصفان يكون ذلك بضاعة سواء كان المشروط
من العامل كما ذكرنا او كان المشروط منه الفا وخمسمائة بان دفع اليه مائة دينار وقيمتها الف وقال اعمل
بها وبالف وخمسمائة من عندك على ان الربح بيننا نصفان فانه يكون بضاعة لا مضاربة اما اذا كان المشروط
من العامل الفا فلخلو العمل عن شرط الربح يعني ان الدافع لم يشترط للعامل شيئا من ربح ماله
لما شرط ان يكون الربح بينهما نصفين ورأس ماليهما على السوية لانه لو لم يشترط ذلك كان الربح بينهما
نصفين على قدر رأس ماليهما واما اذا كان المشروط من العامل الفا وخمسمائة فالعكس بلا عامل
اي فلخلو الربح عن شرط العمل بلا رأس مال وذلك لان الدافع شرط لنفسه زيادة ربح من غير عمل
ولا رأس مال فانه لو لم يشترط شيئا كان الربح اخماسا ثلثة اخماسه للعامل وخمساه للدافع بقدر
رأس ماليهما فاذا شرط المناصفة في الربح فقد شرط زيادة سدس لم يقابله شيء من عمل ولا رأس مال
فالغيت هذه الزيادة فصار كان هذا الشرط لم يوجد وكان الدافع مستبضعا اياه في قدر
رأس ماله وكان الربح بينهما اخماسا خمساه للدافع وثلثة اخماسه للعامل على قدر رأس المال ثم لو غلا
سعر الدنانير حتى صارت تساوي الفا وخمسمائة لا تصير البضاعة مضاربة كما لو كانت قيمتها كذلك
ابتداء كما انه لا يعكس لو تساوى رأس ماله وهو الدنانير الف درهم في المسئلة الاولى كما انه لا
تصير المضاربة بضاعة ان انتقصت الدنانير في المسئلة الاولى حتى تساوي الف درهم مثل الالف
المشروط من العامل   والملك في المشترى بقدر رأس المال يوم الشراء وثمنه بقدر الملك ان
بيع مساومة لما مر وبقدر رأس المال حال القسمة ان بيع مرابحة اذ مبناها على رأس المال لا الملك
عكس المساومة حذار التغيير الاتي انهما لو باعا عبدا شراء نصفه بضعف الباقي فالثمن
نصفان في المساومة اثلاث في المرابحة   اي واذا كانت هذه بضاعة فان اشترى العامل بالمالين
جميعا شيئا يكون ملك كل واحد منهما في المشترى بقدر رأس ماله يوم الشراء دلسه وثمنه بالحرفعت
في المشترى في والملك في ثمن المشترى لكل واحد منهما يكون بقدر ملكه في المشترى ان بيع المشترى
مساومة لما مر من وجوب اعتبار القيمة لان اثبات الملك في المشترى بقدر قيمة رأس المال يوم

الشراء اعتبارا ليوم الخلافة واذا ثبت ملك كل واحد منهما في المشترى بقدر رأس ماله يوم الشراء
كان ملكه في ثمن المشترى بقدر ملكه في المشترى دلسه وبقدر رأس المال عطف على فيه بقدر
الملك في والملك في ثمنه بقدر رأس مال كل واحد منهما حال القسمة ان بيع المشترى مرابحة بالحاصل
ان الملك في المشترى يكون بقدر رأس المال سواء بيع مرابحة او مساومة وفي الملك في ثمنه تفصيل فان بيع
مساومة يكون الملك فيه بقدر الملك في المشترى وان بيع مرابحة يكون الملك فيه بقدر رأس مالهما يوم
ظهور الربح وهو يوم القسمة بيانه انه اذا كانت قيمة الدنانير الفا والمشروط من العامل الفا فاشترى
بالمالين عبدا ثم صارت قيمة الدنانير الفا وخمسمائة فالعبد بينهما نصفان لما مر ان الملك في المشترى بقدر
رأس ماليهما يوم الشراء ثم ان باعه مساومة بثلاثة الاف درهم قسم الثمن بينهما نصفين باعتبار ملكهما في
المبيع فياخذ العامل الفا وخمسمائة الف رأس ماله وخمسمائة ربح ماله ويأخذ الدافع الفا وخمسمائة جميع رأس
ماله ولا ربح له ولو باعه مرابحة اخذ العامل رأس ماله الف درهم والدافع رأس ماله الفا وخمسمائة
بقي خمسمائة تقسم بينهما اخماسا على قدر رأس ماليهما يوم القسمة فيعتبر ملك كل واحد منهما في الثمن بقدر
رأس ماله يوم القسمة لا بقدر رأس ماله يوم الشراء وانما كان الملك في الثمن بقدر الملك في المشترى في
المساومة وبقدر رأس المال حال القسمة في المرابحة لان مبنى المرابحة رأس المال لا الملك في المشترى لان المرابحة
بيع بالزيادة على الثمن الاول فكان مبناها على الثمن الاول وهو رأس المال عكس المساومة فان مبناها
الملك في المشترى لا رأس المال لان الثمن والربح فيها يكون على قدر الملك في المبيع ولا حاجة فيها الى
اعتبار رأس المال وقوله حذار التغيير تعليل لقوله مبناها رأس المال ولقوله عكس المساومة يعني
انا لو اعتبرنا في المرابحة الملك لا رأس المال كان ذلك مساومة لا مرابحة لانه لا يكون ح مبنيا على
الثمن الاول ولو اعتبرنا في المساومة رأس المال لا الملك كان ذلك مرابحة لا مساومة فجعلنا بناء المرابحة
على قدر رأس المال لا الملك حذار تغيير المرابحة الى المساومة وجعلنا بناء المساومة على الملك لا رأس المال
حذار تغيير المساومة الى المرابحة ثم اراد تنويرا نفع المساومة بقسم الثمن والربح على قدر الملك
والمرابحة على قدر رأس المال فذكر مسئلة اوردها محمد رحمه الله في كتاب الشراء والبيوع من المبسوط
فقال الا ترى انه لو اشترى رجلان عبدا احدهما نصيبه بمائة درهم والاخر نصيبه الباقي بمائتي
درهم ضعف النصيب الاول ثم باعا مثلا العبد الذي شراء نصفه بضعف الباقي بثمن مسمى فان
باعا مساومة نقسم الثمن مع الربح بينهما نصفين بقدر ملكهما في العبد سواء ولو باعاه مرابحة بربح مائة
درهم فالثمن مع الربح بينهما اثلاث على قدر رأس ماليهما

باب الشركة

العقر ولا زنت وعرضها الفا ما انهما ... المشترى غرم العقر فان خط البضع وقيمة
الولد اذ هي الام ماليته ولا ياب فانا العقر العقود ... حتى على حادثه
الام   ان اذا كانت جارية لرجلين فغصبها رجل وباعها من آخر فاستولدها المشترى
ثم ان المغصوب منهما جاء اذا فاما البينة على الجارية لنا لها غرم المشترى العقر ويكون ذلك بينهما

بنصفه لانه ظهر انه وطئ ملك الغير وحق البضع حق خطير شرعا لانه استيفاء من الجانب
حداً او عقر وقد سقط الحد بالشبهة فوجب العقر وفاءً بما يقتضيه خطر البضع اذ لو لم يجب العقر
لم يظهر لخطر البضع اثر اصلاً ولا يلزمه قيمة الولد بل نصفه عطف على العقر اي ويغرم المشتري لهما
قيمة الولد بينهما بنصفين وهذا لان ولد المغرور يجعل تابعاً للام في المالية لان الذات يبقى بعرضيته
مع المالية صونا لحق مولى الام عن الاهدار لانه يجعل ذاته رقيقاً مثل ذات الام ويجعل تابعا
للاب في الذات فيكون ذاته حراً مثل ذات الاب لعذر الغرور لانه لم يرض برقية مائه فانه وطئها على تقدير انها
ملكه فالحاصل ان في الولد حقان حق المستولد وحق المالك وتعذر مراعاة الحقين ولو اعتبرنا حق
المالك بطل حق المستولد في حرية الولد بلا بدل ولو اعتبرنا حق المستولد لا بطل حق المالك بلا بدل
فراعينا حق المستولد في ذات الولد وجعلناه حراً واعتبرنا تبعية الام في نفس المالية لا في كون
ذاته رقيقاً واوجبنا القيمة باعتبار المالية المفروضة فيه لئلا يفوت حق المالك من كل وجه ولهذا
المعنى حكم الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين بولد المغرور حراً بالقيمة ثم ورد على هذا ان ايجاب القيمة
للمالك ابطال حقه عن عين الولد بغير رضاه وانه لا يجوز بغير رضاه فاجاب عنه بقوله وهو واقع
في عذر الغرور دافع لتعلق حق المالك بالولد لا مبطل لحقه بعد الثبوت حتى قلنا بان الولد
يعلق حراً لا انه علق رقيقاً تبعاً للام ثم يبطل رقه لعذر الغرور والدفع لا يكون ابطالا
[illegible] وردت الام عطف على قوله غرم العقر له وردت كلها على المغصوب منهما لكونه بينهما
بصفتيهما اي باستوائهما في الدعوى والحجة ويشارك احدهما الآخر فيما قبض من العقر مطلقاً
لاتحاد سببه وهو الوطء وفيما قبض من قيمة الولد بشرط اتحاد القضاء لان سببه المنع كما في زوائد
الغصب ويختلف بتعدد القضاء لهذا لو مات قبل القضاء للثاني فلا شيء اي واذا اقاما
البينة انهما ثم غاب احدهما وقضي للحاضر بنصف العقر ونصف قيمة الولد ثم ان الغائب
حضر فهو بالخيار ان شاء شارك الشاهد فيما قبض واخذ منه نصف ذلك فكان ما بقي من النصف
على المشتري بينهما وان شاء سلم المقبوض للشاهد واتبع المشتري بما بقي عليه فان شاء ان
يشارك الشاهد في المقبوض فان كان المقبوض من العقر يشاركه فيه مطلقاً سواء اتحد القضاء
او اختلف وذلك لان العقر مشترك بينهما مطلقا لان الاصل ان الدين متى وجب لرجلين بسبب
واحد يكون مشتركا لان السبب اذا كان متحداً كان ما شركة في السبب ولا شركة في السبب توجب
الشركة في المسبب [illegible] وجوب العقر على المشتري متحد لان سببه الوطء وهو
امر واحد فكان العقر مشتركا بينهما والحكم في الدين المشترك انه اذا قبض احد الشريكين
بعضه كان للآخر ان يشاركه في المقبوض وان كان المقبوض من قيمة الولد فانما يشارك الغائب الشاهد
بشرط اتحاد القضاء يعني ان المغصوب منهما اذا اقاما البينة فقضي لهما بالجارية والعقر وقيمة الولد
بينهما ثم غاب احدهما بعد القضاء لهما ثم قبض الشاهد نصيبه من العقر وقيمة الولد فان العقر مشترك

ثم حضر الغائب له ان يشاركه فيما قبض من العقر وقيمة الولد

بينهما لاتحاد السبب كما قلنا وكذا قيمة الولد لانها وجبت بالقضاء وهو واحد وان اقاما
البينة ثم غاب احدهما بعد القضاء لهما بالجارية قبل ان يقضى لهما بالعقر وقيمة الولد ثم
ان الشاهد منهما حضر وقضى له القاضي بنصف العقر ونصف القيمة ودفع ذلك اليه ثم ان الشريك
الغائب حضر كان له ان يشارك الشاهد فيما قبض من نصف العقر ولا يكون له فيما اخذه الشاهد
من نصف قيمة الولد سبيل لان المقبوض من العقر مشترك بينهما لما ذكرنا اما المقبوض من قيمة
الولد فغير مشترك لاختلاف السبب وذلك لان سبب الضمان في حق الولد المنع من المشتري
كما ان سبب الضمان في زوائد المغصوب هو المنع من الغاصب ويتحقق ذلك بالقضاء وقد اختلف
القضاء هنا فانه وجب لكل واحد منهما نصف القيمة بقضاء على حدة فيختلف المنع بتعدد القضاء
فصار السبب مختلفا فلم يكن القيمة مشتركا بينهما لاختلاف السبب فان قيل [illegible] فلم
الولد يعلق حراً لم يثبت فيه للمستحق حق فلم يوجد من المشتري منع حقه بالخصومة كما في زوائد
الغصب فانها تحدث على ملك المغصوب منه قلنا [illegible] الصحابة رضوان الله عليهم
لما نصوا على كون الولد مضموناً بالقيمة مع كونه حراً عرفنا ان المالية في الولد كانت موجودة تقديراً
الى يوم الخصومة فنقول يتحقق المنع حينئذ من هذا الوجه حتى يكون موافقاً للاصول ولهذا
ان اختلاف السبب يختلف بتعدد القضاء قلنا انه اذا قضى القاضي لشريك الشاهد بنصف
قيمة الولد ثم حضر الثاني فمات الولد قبل ان يقضى للثاني بنصف قيمته لا يجب له شيء من
قيمة الولد ولو كان السبب واحداً لكان ما قبضه الشاهد مشتركا بينهما فكان له ان يرجع عليه
بنصفه ثم المذكور في الجامع ان سبب وجوب قيمة الولد هو القضاء والظاهر ان المراد منه
ان سببه المنع وانما سمى القضاء سببا لان المنع يتحقق ويتقرر به لان سبب الضمان انما يكون هو
العدوان من الضامن ولهذا لو هلك قبل الخصومة لا يضمن المشتري كولد المغصوب اذا هلك
في يد الغاصب قبل منعه فصحح المصنف رحمه الله هذا وقال لان سببه المنع ويعتبر قيمته
يوم الخصومة لا الوضع على عكس كسب المكاتب اذ المولى يحق الملك كالشريك لا الغاصب لكن
دعواه الوطء عن حاجته ناقض بشرط التصديق ولا حمل على عكس المغرور اي ويعتبر قيمة الولد
يوم الخصومة للمغصوب منهما مع المشتري لا يوم وضع الحمل على عكس ولد كسب المكاتب فانه
يعتبر قيمته يوم الولادة لا يوم الخصومة فان المكاتب اذا اشترى امة فحملت في ملكه وولدت
فادعى المولى ولدها يتوقف دعوته ان صدقه المكاتب والا فان صدقه ثبت نسب الولد منه
وعتق الولد بالقيمة ويعتبر قيمته يوم الولادة لا يوم الخصومة بخلاف ولد الجارية المستحقة
فانه يعتبر قيمته يوم الخصومة لا يوم الولادة كما في الزيادات فاراد المصنف رحمه الله ان يفرق
الفرق بينهما اذ المولى يعني ان للمولى في الجارية التي من كسب المكاتب حق الملك وانه يتعلق حقه
بالمال على اعسار عجز المكاتب وقد ذكرنا ان مثل هذا الحق يلحق بالحقيقة فكان المولى من هذا الوجه

كالشريك للمكاتب لانه يكون بمنزلة الغاصب للجارية حتى يلزمه قيمة العقد يوم الخصومة
والمنع كما يلزم للغاصب قيمة ولد المغصوبة يوم المنع ثم اعلم ان الشريكين اذا ادعى ولد الجارية
المشتركة ثبت نسبه منه ويضمن نصف قيمة الام ونصف عقرها لصاحبه ولا يغرم من
قيمة الولد شيئا لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يعلق شيء منه على ملك الشريك وهنا
ما يغرم قيمته يوم الخصومة مع ان المولى اعتبر شريكا للمكاتب وطريق ذلك عنه وما ذكر دعوى
الوطء عن حاجز تناقض مع ان المولى وان كان كالشريك الا انه ليس له ولاية وطء الام لان حق
المكاتب حاجز عن ذلك فكان دعوى ولاية الوطء فيه مع اعترافه بقيام عقد الكتابة تناقضا فصار
دعوته بمنزلة دعوة ولد جارية لاجنبي ولو ادعى ولد جارية الاجنبي يشترط لحرية الولد وثبوت
نسبه تصديق الاجنبي اياه فكذا هنا ولم يشترط كونه حاملا بانها ملك المكاتب عكس المغرور
فان المغرور لا يدعي الوطء مع الحاجز فانه انما وطئ على ظن ملك المطلق لذلك فيشترط كونه حاملا
بانها ذلك المسمى ولم يشترط تصديق المستحق له في الدعوة واذا ثبت هذا فالمكاتب لما صدق
المولى في دعوته بقيت الاولاد وقد زعم ان الحرية ثبتت من وقت العلوق لما للمولى من حق الملك لكنه لما كان
عن حاجز لزمه قيمة الولد ولا يمكن اعتبار قيمته قبل الولادة ليتوقف على وجود الامكان واول
اوقات الامكان هو وقت الولادة لانه اول وقت ينظر له قيمة بخلاف المستحق فانه لا يصدق المشتري
في الدعوة فالولد علوق رقيقا في زعم والمشتري انما يضمن لعلة المنع والمنع يوجد يوم الخصومة كذا
في الزيادات وفيما ينقص من قيمة الام لو ماتت يشترط اتحاد الضامن حتى لو ناسما البائع
والشاري في التضمين لم يشتركا اذ القضاء سبق بسبب الغصب وقد تعدد والاستيلاء
انما ضد البيع ضروري لنفوذ البيع فظهر في حق الارش والكسب دون العقر والولد في
الاظهر قوله فيما نقص عطف على قوله فيما ينقص من العقر مطلقا اي وشارك احدهما الآخر
فيما ينقص الآخر من قيمة الام لو ماتت الام يعني ان ماتت الجارية في يد المشتري ثم ان المغصوب
منهما اما المشتري انما اجمعا لم ينقضها بقيمة الجارية ولا بعقر وقيمة الولد حتى غاب احدهما
وحضر الآخر يقضي القاضي له بنصف قيمة الجارية ان شاء اخذ من البائع وان شاء اخذ من المشتري
لان البائع غاصب والمشتري غاصب الغاصب واذا قضي له بذلك ولم يقبض حتى حضر الشريك الآخر فان
القاضي يقضي له ايضا بنصف قيمة الجارية ويخير بين تضمين البائع وتضمين المشتري لما ذكرنا
فان اختار احدهما تضمين البائع او اختارا جميعا تضمين المشتري فما اخذ واحد منهما من قيمة
الجارية كان للآخر ان يشاركه فيه وكان مشاركة احدهما فيما ينقص الآخر من قيمة الام مشروطة
بشرط اتحاد الضامن حتى لو ناسما اي قاسم المستحقان البائع والمشتري في تضمين قيمة الجارية بان
اختار احدهما تضمين البائع والآخر تضمين المشتري لم يشتركا في المقبوض من قيمة الجارية بان اختار
احدهما لم يأخذ كل واحد منهما من قيمتها لا يكون للآخر ان يشاركه فيه وانما كان كذلك لان حقهما كان

في عين الجارية والقضاء بنقل حقهما من الجارية الى القيمة بسبب الغصب وقد تعدد الغصب
لان ضمان القيمة على البائع باعتبار غصبه وعلى المشتري باعتبار غصب المشتري فان اتحد الضامن
كانت قيمة الجارية دينا مشتركا بينهما لانها وجبت بسبب غصب البائع او المشتري وعند وجد ذلك
من البائع او المشتري جملة فاي شيء قبض منهما اخذ النصيبة كان بسبب الضمان فيهما في حقه واحدا فكان
الدين مشتركا بالمأمور وحكم الدين المشترك انه ما اخذ احدهما شاركه الآخر فيه وان قاسما البائع والمشتري
في التضمين لم يكن السبب واحدا لان الضمان كل منهما بغصب فلم يكن الدين مشتركا فلا يشارك احدهما الآخر
في المقبوض منه ثم اعلم ان المستحق اذا حضر وقضى له بنصف قيمة الجارية ان شاء على البائع وان
شاء على المشتري كان له ان يرجع على المشتري بنصف العقر وبنصف قيمة الولد سواء اختار تضمين البائع
او المشتري ولا يكون له ان يرجع على المشتري بشيء من الارش وكان القياس ان لا يرجع على المشتري
بشيء وذلك اذا اختار تضمين المشتري لان المشتري غاصب الغاصب والغاصب حتى ضمن قيمة المغصوب
ملكه من وقت الغصب وعصمه من حين قبض الجارية من البائع فملك نصفها بالضمان من حين قبضهما
بالاستيلاد ووطء الجارية كان بعد قبضها فظهر انه وطئ هذا النصف وهو ملكه فينبغي ان لا يضمن باعتبار
هذا النصف شيئا من العقر وقيمة الولد لا يضمن شيئا من ارش الجارية وكسبها الا انا فرقنا بين الارش
وبين العقر وقيمة الولد بان الاصل المصنف رحمه الله بان وجه الفرق يعني ان الاستيلاد الذي ضروري يعني
ان الاستيلاد الملك بالتاريخ وقت الغصب امر ضروري لان الحكم انما يستند الى اول وقت السبب اذا كان
سببا من كل وجه والغصب ليس بسبب للملك من كل وجه لانه ليس بموضوع لاثبات الملك بل انما
ثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد كما في البيع فانه سبب موضوع
للملك فاذا كان الغصب سببا من وجه دون وجه ظهر الاستيلاد فيه في حق بعض الاحكام دون البعض
ولهذا قلنا انه يظهر في حق الارش والكسب ولا يظهر في حق العقر والولد وانما لم يحمل على العكس لانا
متى اعتبرنا الاستيلاد في حق الولد او العقر لزمنا اعتبار الاستيلاد في حق الكسب والارش بالطريق
الاولى فيبطل العمل بالشبهين وذلك لان الولد منفصل حال الضمان ولم يضمن باعتباره شيئا وكذا المنفعة
من منافع البضع لانها ليست بمال والكسب خلف عن المنفعة وقد ضمن عن المنفعة لان العقر
انما يقوم مقام منافع وكذا ضمن الارش لانه بدل بعضها ومن قد دخل في ضمانه بسائر اجزائها فاذا اعتبرنا
الاستيلاد في حق ما لم يضمن باعتباره شيئا اصلا فاولى ان نعتبره في حق ما ضمنه ومن ضد اليد فانه
سبب موضوع للملك لا ضروري فيكون الاستيلاد فيه في حق جميع الاحكام كما في البيع الموقوف على الاجازة
اذا اجازه المالك يستند الملك الى وقت البيع في الاحكام كلها في حق الولد والكسب والارش وفي حق
السقوط بالوطء كذا ذكره الامام السرخسي رحمه الله وانما قال في الاطلاق لان من المشايخ رحمهم الله من قال في المسئلة
روايتان على قياس الاستيلاد المشتراه شراء فاسدا حتى يعتذر ردها فانه ذكر في الشرب انه يضمن العقر وذكر
في الشروع انه لا يضمن لانه ملكها من وقت القبض فظهر انه وطئ ملك نفسه كذا ذكره الامام الحصيري رحمه الله

فاي شيء منهما

وهذا ص

ولكن الظاهر انه يضمن العقر هنا مطلقا لما ذكرنا ان الملك لا يستند في حق المستوفى بالوطى
كما لا يستند في الولد وان اشترى دارا واستحقت بعد البناء نقض ازالة للشغل ورجعا
على البائع بقيمة المبنى كقيمة الولد لفوت سلامة تقتضي المعاوضة بشبه العيب الا الدرك حتى
لزم للكاتب دون الكفيل بالدرك بشرط تسليم البناء حذار الجمع بين البدل والمبدل ومؤنة
النقض عليه اذ الشاغل ملكه وقيل لو امسكا النقض رجعا بارش التأليف كما في الخرق الفاحش
بخلاف العقر والهبة حذار خلو الوطى عن ملك ومهر او الزام المتبرع اي واذا اشترى رجلان
من رجل دارا وقبضا الدار وبناها فاقام رجل البينة انها داره نقضها القاضي على المشتريين
جميعا للمستحق لزم المشتريين نقض البناء لانه ظهر بالاستحقاق انهما شغلا بالبناء ملك الغير بلا اذنه
فوجب عليهما نقضه ازالة للشغل عن ملك الغير كان لهما الخيار ان شاء رجعا على البائع بقيمة البناء
مبنيا لان البائع لما باع الدار منهما فقد ضمن سلامة الدار لهما لان عقد المعاوضة يقتضي سلامة العوض
للعاقدين واذا لم يسلم الدار لهما صار المغرورين من جهة البائع في البناء فكان لهما الرجوع بقيمة البناء
مبنيا كما ان المغرور يرجع على الغار بقيمة الولد حتى يقيم المسمى وهذا الرجوع لفوت السلامة
التي تقتضيها المعاوضة يشبه الرجوع بالعيب فان المشتري اذا اطلع على عيب في المبيع وقد تعذر عليه
رده على البائع لمانع يرجع عليه بنقصان العيب لفوت سلامة المبيع الا ان يكون الرجوع عليه بحكم
انه يكون كفيلا بالدرك وانما ذكر هذا ردا لما ذهب اليه بعض المشايخ رحمهم الله ان الرجوع عليه
بحكم الكفالة قال الامام الحصيري رحمه الله وفي الحقيقة هذا ضمان كفالة وظهر خلله وانما قال انه ليس
للكفالة بالدرك لان هذا الضمان يلزم المكاتب فان المكاتب اذا دفع دارا الى المولى بحريته
بدل الكتابة وبناها المولى ثم استحقت كان للمولى الرجوع على المكاتب بقيمة البناء ولو كان
هذا بحكم الكفالة لما كان له الرجوع عليه لان الكفالة ببدل الكتابة لا تصح وايضا لو كفل بالدرك في هذا
البيع رجل اجنبي لا يكون للمشتري ان يرجع بقيمة البناء على الكفيل بالدرك ولو كان الرجوع
بحكم الكفالة بالدرك لرجع عليه وكذا بشرط تسليم البناء متعلق بقوله رجعا على البائع
اي انما يكون لهما الرجوع على البائع بقيمة المبني بشرط ان يسلم البناء الى البائع حتى لو لم يسلما
البناء اليه لا يكون لهما الرجوع عليه حذار جمع البدل والمبدل في ملك واحد لان القيمة بدل عن البناء
فلو كان لهما الرجوع بها مع ان البناء لهما لزم الجمع بين البدل والمبدل في ملكهما واذا ضمناه فيه
البناء فمؤنة نقض البناء عليه اي على البائع لا يذهب النقض باعتبار شغل حق الغير والشاغل هو
البناء ملك البائع لانه ملكه باداء الضمان وان شاء انقضا البناء وامسكا النقض ولا يرجعان على البائع
بما انفقا في البناء لانهما لما رضيا بنقض البناء بعد اباء البائع عن ان يأخذ وقيل انهما لو امسكا النقض
رجعا على البائع بارش التأليف لانه نقصان حصل بفوت تأليف البناء والى هذا القول
مثل الامام فخر الاسلام رحمه الله كما في الخرق الفاحش فان المشتري اذا اطلع على خرق فاحش في الثوب

المشتري بعد ما احدث فيه ما يمنع رده كان له ان يمسك الثوب المخروق ويرجع على البائع بنقصان
نقصان حصل بفوت التأليف لعرآنه للخرق وهذا بخلاف العقر فان المشتري اذا غرم للمستحق
عقر الجارية لا يرجع به على البائع وبخلاف الهبة فانه اذا وهب لرجل دارا فبناها الموهوب له ثم
استحقت لا يرجع الموهوب له على الواهب بشيء اما في العقر فللاحتراز عن خلو الوطى عن ملك ومهر
يعني ان وطي الامة لا بد له من الملك في الامة او من لزوم المهر بوطيها فلو ان المشتري رجع بالعقر على
البائع كان وطيه للامة خاليا عن الملك والمهر وانه لا يجوز واما في الهبة فللاحتراز عن الزام المتبرع
بقوله حذار خلو الوطى متعلق بقوله بخلاف العقر وقوله او الزام متبرع بالجر اي حذار الزام
متبرع متعلق بقوله والهبة على وجه اللف والنشر ولا يرجع البائع على بايعه عند تخلل تغرير
ثان اصله نقصان العيب واشتركا في المقبوض بشرط اتحاد القضاء اذ النقل فيه كالبيع اي واذا
نقض المشتريان على البائع بقيمة البناء مبنيا لا يرجع البائع على بايعه بما ضمن للمشتريين عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه تخلل بين الشراء الاول والشراء الثاني تغرير وهو ثان بعد ما ظهر بالقضاء وان البائع الاول غره
البائع الثاني وان البائع غر المشتري منه فالرجوع على البائع الثاني بحكم تغريره لا بحكم تغرير البائع الاول فلا
يكون له ان يرجع على البائع وعندهما كان له ان يرجع على بايعه اصله مسألة نقصان العيب فانه ذكر في
الاصل رجل باع عبدا من آخر وباعه المشتري من غيره ثم اطلع المشتري الثاني على
عيب يرجع على بايعه بالنقصان وبايعه لا يرجع على بايعه عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كما
في الخلاصة فهنا ان البائع الاول ضمن سلامة المبيع للمشتري الاول فاذا لحق المشتري الاول ضمان نقصان
العيب كان له ان يرجع بحكم التغرير ولابي حنيفة رحمه الله انه تخلل بين العقد الاول والعقد الثاني
تغريران كما بيناه قوله واشتركا اي واشترك المشتريان فيما قبضه كل واحد منهما من البائع ان اتحد
القضاء فهنا يعني ان الخصم المشتريان جميعا وقضى لهما القاضي بقيمة البناء على البائع دفعة واحدة
فما اخذه كل واحد منهما من البائع يشاركه فيه صاحبه حتى لو لم يتحد القضاء فهنا بان قضى القاضي على
المشتريين بنقض البناء ولم يقض بالقيمة على البائع حتى غاب احد المشتريين فخاصم المشتري الشاهد
البائع فقضى له القاضي بنصف قيمة البناء وسلم نصف النقض الى البائع ولم يقبض الشاهد شيئا
من ذلك حتى حضر المشتري الغائب وخاصم البائع فقضى له القاضي بمثل ذلك فما قبضه الاول او الآخر من
البائع من حصته من قيمة البناء لا يشاركه فيه صاحبه وذلك لان لكل واحد من المشتريين بعد
نقض البناء في نصف النقض ولما يستقل حقهما من النقض القيمة بقضاء القاضي فلما كان النقل بالقضاء
كان القضاء بمنزلة البيع فان كان القضاء لهما واحدا كان ذلك بمنزلة ما اذا باعا جميعا النقض بصفقة
واحدة ولو كان كذلك تشارك كل منهما صاحبه في المقبوض لكون الدين مشتركا لاتحاد السبب فكذا هنا
وان كان القضاء مختلفا كان ذلك بمنزلة ما لو باع كل واحد منهما نصيبه بثمن على حدة ولو كان كذلك لم
يشارك احدهما الآخر فيما قبضه لاختلاف السبب فكذا هنا فما في قوله اذ النقل فيه جواب عن سؤال

وهو ان يقال اذا غصب رجل جارية مشتركة بين رجلين فماتت عنده فجاء احد الشريكين وقضى
له بنصف القيمة على الغاصب ثم جاء الآخر وقضى له بنصف قيمتها عليه فان فضل احدهما بعد ذلك
شيئا من قيمة الجارية كان للآخر ان يشاركه فيه وان اختلف القضاء وصار كل واحد منهما عند
القضاء بانفراده حقا من العين لاخذ القيمة خصوصا على قول ابي حنيفة رحمه الله فانه يقول بان حق المغصوب
منه بعد هلاك العين يكون في العين قبل القضاء بالقيمة وعندهما في القيمة بعد هلاكها ولهذا
جاز الصلح عنه بعد الهلاك على اضعاف قيمته لا عندهما وهو الكلي انا سلمنا النقل بالقضاء
ملكا من حين الغصب لا من حين المغصوب منه ثم استقلال القيمة بالغصب اما على اصلهما فظاهر
واما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فلانه وان كان ينقل الى القيمة بالقضاء الا انه يستند الى وقت
الغصب لثبوت المبادلة بين الغاصب والمغصوب منه في وقت الغصب بسبب الغصب لا بالقضاء والغصب
وجد مجملا فكان سبب النقل واحدا فكان هذا دينا مشتركا اما مسئلة البناء فالمبادلة بين البائع
والمشتري مقصور على حالة القضاء لانه لم يجد قبل القضاء في حق البناء شيء ملكه من البائع ولهذا
تعتبر قيمة البناء يوم القضاء والقضاء مختلف فلم يكن هذا دينا مشتركا كذا ذكره الامام خواهر
زاده رحمه الله   وان اقام احدهما على مكاتب بقتل ابيهما خطأ جاز للخلافة ضد العمد
عند ابي حنيفة رحمه الله ابتداء نادا الحاضر ارثا وشاركه الاخ فيما يقبض ان قضى القاضي بالقيمة لا ان قضى بنصفها
لانها بين اصل موروث يثبت لاحدهما وبدل منشأ لا يثبت اذ الدفع مرجو الا انه معجوز في الحال
فيترجح بالحكم وتعدد بتعدده ولهذا لم يصر دينا في ذمته بلا علوم صلح   اي لو قتل رجل وله ابنان حاضر
وغائب فاقام الحاضر بينة على مكاتب بقتل ابيهما خطأ جاز ذلك وثبت موجب القتل في حق الحاضر
والغائب حتى لو حضر الغائب بعد ذلك لم يكلف ان يعيد البينة على المكاتب لان موجب القتل الخطأ
وهو الدية حق المقتول حتى يقضى به ديونه وينفذ وصاياه ثم ينتقل ذلك عنه الى الوارث بحكم
الخلافة وما يثبت للوارث بطريق الخلافة عن الميت ينتصب فيه احد الورثة خصما عن الباقين بخلافه ضد
العمد ضد ما اذا كان القتل الاول يدعيه الابن الحاضر على عمدا فانه لا يحكم على الابن الغائب عند
ابي حنيفة رحمه الله فان اقام احدهما بينة على مكاتب بقتل ابيهما عمدا فكذلك الحكم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لان موجب العمد وهو القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل
الموت ولو انقلب مالا تنفذ ديونه منه فكان مثل الدية وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز ذلك في
حق الغائب حتى اذا قدم الغائب كلف ان يعيد البينة لان القصاص يثبت انه يجب للوارث
ابتداء وذلك لانه لا يدرك الثار وتشفي الصدور والميت ليس من اهله وانما يثبت هذا للوارث
ابتداء لا انه يثبت للمقتول ثم ينتقل الى الوارث ارثا وهذا بخلاف الدية والدين لان المقتول اهل
لملك الاموال ولهذا فالواجب لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته انه يملك الصيد وانما
ما يثبت لا ابتداء لانه ليس بثابت له ابتداء من كل وجه بان القصاص يجب له ابتداء من وجه

١٢٧

بدل النفس حقيقة ونفس المقتول حقه من كل وجه فاذا كان اثبات القصاص يجب له ابتداء
لا ينتصب احدهما خصما عن الآخر في اثبات حقه ابتداء من غير نيابة وكالة من قبل الثابت له ابتداء
الحاضر لا يثبت القصاص في حق الغائب قوله وشاركه الاخ اي واذا اقام احدهما البينة على المكاتب
ان شاء القاضي قضى بالدم كله وبكل القيمة فيهما على المكاتب وان شاء قضى بالدم كله ولم يقض الا
بنصف القيمة للحاضر فان قضى القاضي بكل القيمة فيهما فما اخذ احدهما من القيمة يشاركه الاخ فيه وان
قضى للحاضر بنصف القيمة لا يشاركه الاخ فيما يقبض وانما كان كذلك لانه اي لان القيمة التي تجب على
المكاتب مترددة بين ان يكون من الحق الواجب للمقتول بطريق الاصالة ثم يصير موروثا عن المقتول وبهذا
الاعتبار يثبت احدهما عن الآخر الاثبات لها بما ينتقل من الميت الى الوارث فالوارث ينتصب احد الورثة
فيه خصما عن الباقين وبين ان يكون بدلا منشأ يعني ان حق المقتول في رقبة المكاتب وانما يصير
قيمة المكاتب بدلا عن حقه بالقضاء ابتداء لا ان يكون الموروث منه هو قيمة المكاتب وبهذا
الاعتبار لا يثبت احدهما خصما عن الآخر في اثبات حق الوارث ابتداء لا يثبت احد الورثة
خصما عن الباقين اراد المصنف رحمه الله اثبات ان قيمة المكاتب مترددة بين هذين الجهتين
بقوله اذ الدفع مرجو يعني ان الاصل في جناية الرقيق هو الدفع وانما يثبت فيها القيمة ابتداء اذا
كان الدفع معجوزا عنه كما في جناية المدبر فانه يجب بها القيمة ابتداء لكونه مأيوس الدفع وفي
جناية المكاتب لو نظرنا الى الحال فدفعه معجوز عنه لان المانع عن الدفع قائم والظاهر
دوامه فمن هذا الوجه كان الواجب بها القيمة ابتداء بطريق الاصالة كما في جناية المدبر وان نظرنا
الى الزمان الآتي فالدفع مرجو لانه يحتمل ان يرتفع المانع من الدفع في الزمان الآتي بعجز المكاتب ومن
هذا الوجه كان وجوب القيمة بطريق البدل المنشأ واذا ثبت ان القيمة مترددة بين كونها اصلا
موروثا او بدلا منشأ رجحنا احد الجهتين على الاخرى بحكم الحكم يعني قلنا ان القاضي ان حكم بكل
الدم وكل القيمة دفعة اعتبرت القيمة حقا للميت بناء على ان القاضي لم يعتبر احتمال الدفع
واعتبر المكاتب مأيوس الدفع كالمدبر وان قضى بكل الدم ولم يقض بكل القيمة اعتبرت
القيمة حقا للوارث ابتداء بدلا عن حق المقتول وذلك لانه اعتبر احتمال الدفع فلم يحكم بنقض
بالقيمة الا عند الحاضر الى القضاء بها فاعتبر المكاتب مرجو الدفع مثل القن حينئذ فكان حق
المقتول في الدفع كما في جناية القن وكانت القيمة بدلا عن حقه قوله وتعدد بتعدده اي
عدد الدين المحكوم به بتعدد الحكم فيما اذا قضى بكل القيمة كان الدين واحدا مشتركا بينهما
فيشارك احدهما الآخر في المقبوض منه قوله ولهذا اي لاجل ما ذكرنا ان القيمة مترددة بين كونها
اصلا وبدلا لم يصر دينا في ذمة المكاتب دون القضاء بلا عفو وصلح يعني ان جناية المكاتب
انما يصير بها القيمة دينا في الذمة اما بالقضاء بان يقضي القاضي على المكاتب بقيمته او بصلح المكاتب
لانه بعد العفو صار مأيوس الدفع فكان بمنزلة جناية المدبر والقيمة بجناية المدبر تصير

هذا الوجه صح

حيث صح

وفيما اذا قضى بنصف
تعدد الدين لان سبب
انتقال القيمة الى القضاء
وقد تعدد فلا تشارك احدهما
الآخر في المقبوض منه صح

دينا بنفس الجناية لانه ما يؤس ابدءا فكذا هنا او بان يصطلح المكاتب وولي الجناية
على قيمته لان اصطلاحهما بمنزلة القضاء فما لم يوجد احد هذه المعاني لم يصر دينا لان القيمة
مترددة بين الاصالة والبدلية ولان اصل الجناية الرقبة لتعلقها برقبته فلم تصر القيمة في ذمته
بالتردد ويحتمل ان تكون الاشارة عائدة الى قوله وعدد بعدده لا الى الاصل فلما ان الدين
المحكوم به يتعدد بتعدد القضاء فلما انه لو لم يوجد القضاء لا يصير موجب الجناية دينا الا بعتق وصلح
وذلك لانه لا يكون تعدد الدين بتعدد القضاء الا اذا كان القضاء سببا للدين فعلم من ذلك
ان موجب جناية المكاتب انما يصير دينا على المكاتب بسبب القضاء فما لم يوجد القضاء لم يصر
دينا بل كانت الجناية متعلقة برقبته الا اذا عتق المكاتب او وقع الصلح على بدل ثم اعلم انهم
ذكروا ان جناية المكاتب انما يصير دينا في ذمته باحد اسباب اربعة القضاء او الصلح او
العتق او اليأس عن الدفع من غير عجز وذلك بان يجني ولد المكاتب جناية موجبة للمال ثم يموت عن كسب
بان جنايته يصير دينا لانه بعد الموت صار ما يؤس الدفع من غير عجز لان الاب على كتابته
والولد يعتق بكتابة الاب ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله والمصنف رحمه الله قصر ذكره على
الاسباب الثلاثة حيث قال لم يصر دينا دون القضاء بلا عتق وصلح لان فرض المسئلة لم يكن في
ولد المكاتب بخلاف وارثي قتيل لتعدد السبب وفقد الشركة في المبدل الا ترى ان في القن
لو دفع النصف لوارث او فدى صار مختارا لا يشركه الآخر فيما قبض ان اتحد القتيل حذرا عن تجزي
التعيين كما في شراء المبهم لا ان تعدد لتعدد السبب قوله بخلاف متعلق بقوله ويشاركه الآخر
اي بخلاف ما اذا كان كل واحد من الوليين وارث قتيل بان قتل المكاتب قتيلين ولكل منهما
وارث ثم ان اخذ احدهما نصف القيمة لا يكون للآخر ان يشاركه فيما قبض وان قضى القاضي لهما
بالقيمة دفعة واحدة وقوله وارثي قتيل هكذا وقع في النسخة بافراد لفظ قتيل والاظهر وارثي
قتيلين اذ لولا ذلك لا يستقيم الا بتكلف بان يطلق القتيل على المثنى اطلاق المصدر لكونه على زنته
واما قلنا هنا ليس لاحدهما ان يشارك الآخر فيما قبض لوجهين لان سبب حقهما متعدد احدهما
بان هذا ان القيمة كما يجوز ان يضاف وجوبها الى القضاء لما ان الحق كان متعلقا برقبة المكاتب
لانه مرجو الدفع والنقل بالقضاء كذلك يجوز ان يضاف الى الجناية لانه معجوز الدفع للحال كالمدبر
فاضيف وجوبها الى القضاء حال اتحاد الجناية واعتبرت القيمة مشتركة اذا اتحد القضاء واضيف
الى الجناية اذا اختلفت الجناية لا الى القضاء عملا بالامرين بقدر الامكان واذا اضيف الى
الجناية عند اختلافهما كان السبب متعددا فلم تكن القيمة مشتركة بينهما وهذا حاصل ما قرره
الشيخ الامام خواهرزاده رحمه الله والشيخ الامام ابو بكر السرخسي رحمه الله الوجه الثاني ما قاله
الشيخ علاء الائمة السمرقندي والامام الحصيري رحمهما الله وهو ان سبب وجوب القيمة وان اتحد وهو
القضاء الا ان عند اتحاد السبب انما يكون الدين مشتركا اذا كان بدلا عما هو مشترك بينهما وهنا لم

يوجد الشركة في الاصل والمصنف رحمه الله ترك كل واحد من الوجهين وقال لتعدد السبب
وفقد الشركة في المبدل وذكر الامام خواهرزاده رحمه الله ان الاول هو الوجه
الاول لان سبب الوجوب اذا اتحد يكون الدين مشتركا وان لم يكن بدلا عما هو
مشترك كما اذا قالا لرجل اشترينا لك هذه العشرة الدراهم في كر حنطة كانت
الحنطة مشتركة بينهما وان لم تكن العشرة مشتركة وكذلك اذا قالا لرجل بعنا لك هذين
العبدين بالف درهم ولم يسم لكل واحد منهما حصة من الثمن حتى اتحدت الصفقة كان
الثمن مشتركا بينهما وان وجب بدلا عما ليس بمشترك بينهما ثم اراد تنوير الفرق بين
ما اذا كان القتيل واحدا وما اذا كان متعددا بقوله الا ترى ان في القن يعني فيما اذا كان
مكان المكاتب قن تام كان من قتيل خطأ وللمقتول وارثان لو اختار المولى دفع
نصف الجاني الى الوارث الحاضر او فدى نصيب الوارث الحاضر بنصف الدية صار مختارا
للدفع او الفداء مطلقا في حق الوارث الحاضر والوارث الآخر حتى يشترك الوارث
الآخر فيما قبض من نصف العبد في الدفع ونصف الدية في الفداء ان كان المقتول رجلا
واحدا وانما قلنا انه يصير مختارا في حقهما اذا اتحد المقتول حذرا عن تجزي النفس يعني
ان الجناية واحدة وموجبها اما دفع تمام العبد او الفداء بتمام الدية بخيار المولى في
ان يعين احدهما بتمامه لا في ان يعين بعضا من كل واحد منهما بان يختار الدفع في النصف
والفداء في النصف وهو المراد بتجزي النفس فلو لم يكن دفع النصف في حق احدهما
اختيارا للدفع في حق الآخر حتى اذا حضر الآخر كان له ان يفديه بنصف الدية او لم يكن
الفداء في النصف اختيارا للفداء في حق الآخر حتى كان له ان يدفع النصف الآخر يلزم
تجزي النفس وانه لا يجوز كما ذكرنا وهذا كما في شراء المبهم فانه اذا اشترى عبدين على
انه بالخيار يأخذ ايهما شاء فاختار بعض احدهما صار مختارا للجميع لما ذكرنا كذا ذكر
الامام الحصيري رحمه الله قوله الا ان يتعدد اي لا يصير المولى بالدفع او الفداء في حق احدهما
مختارا للدفع او الفداء في حق الآخر حتى يكون للآخر ان يشركه فيما قبض لتعدد القتيل بان لانه
اذا قتل القن قتيلين فاختار المولى دفع نصفه الى وارث احد القتيلين لم يصر مختارا
للدفع في حق وارث الآخر حتى كان له ان يختار الفداء في حقه وكذا ان اختار الفداء في حق احد الوليين
كان له ان يختار الدفع في حق الآخر وما قبض وارث احدهما في الدفع او الفداء لا يكون للوارث
الآخر ان يشاركه فيه وانما كان كذلك لتعدد السبب لان سبب حق كل واحد من الوارثين قتل
مورثه فاذا كان السبب متعددا كان حكم الدفع او الفداء في حق احدهما غير حكمه في حق الآخر
فيجوز ان يعتبر في حق احدهما الدفع وفي حق الآخر الفداء ولم يكن الواجب بسبب الجناية مشتركا
بينهما ليشتركا فيه لان الحق انما يكون عند اتحاد السبب لا عند تعدده ثم اعلم ان في قوله لو

حتى لو حضر وارث
الآخر

دفع النصف الى وارث جواب عن سؤال يذكر في الجوامع وصورته ذكر في كتاب الصلح
من المبسوط امة قتلت رجلا خطأ ولها وليان ثم ولدت فصالح احدهما على الولد ثم
حضر الآخر لزم المولى الفداء بنصف الدية في حقه لان الولد لا يسري اليه حق ولي الجناية ليكون
الصلح عليه من باب الفداء فجعل فداء في حق الآخر ولو صالحه على ثلث الامة الجانية ثم حضر الآخر
خير في حقه ان شاء دفع النصف اليه وان شاء فدى فلم يجعل الدفع في حق احدهما اختيارا
للدفع في حق الآخر وهو المطلوب اما قلنا انه لو دفع النصف الى احدهما كان مختارا للدفع في حق
الآخر وهو مسلم كتاب الصلح دفع ثلث الامة لا نصفها وذلك لان دفع ثلثها الى الحاضر برضاه
لا يمكن ان يجعل اختيارا للدفع في حق الغائب في هذا القدر لانه اقل من حقه ولا يمكن ان يجعله
مختارا دفع النصف الى الغائب لانه رضي بدفع الثلث الى الحاضر فلا يجعل ذلك الرضا بالدفع
اكثر منه الى الغائب فان قيل صالحه على الولد جعل اختيارا للفداء في حق الغائب بنصف
الدية مع انه يجوز ان يكون قيمة الولد اقل منها قلنا انه محمول على ما اذا كانت قيمته
خمسة آلاف او اكثر حتى لو كانت قيمته اقل منها يكون هو على خياره في حق الغائب ذكره الامام
خواهر زاده ولهذا لا يلزم المدبر التزاحم في قيمة تعينت عن يأس وضاقت كمن مات عن الف
وعليه الوفاء ضد المكاتب واعتبر بالطارئ بعد الحكم ولا صالح احدهما في العمد اذ تعدد السبب
النقل ضرورة ثم لم يتفقا صلحا لم يشتركا اي لا يلزم على ما قلنا في المكاتب انه اذا قتل
قتيلين لا يكون لوارث احدهما ان يشارك وارث الآخر فيما قبض لان المدبر اذا قتل قتيلين لكل
واحد ولي فقبض احدهما نصف القيمة بالقضاء كان للآخر ان يشاركه في ذلك لانه انما يكون لاحدهما
ان يشارك الآخر في المدبر لان كل واحد منهما يزاحم صاحبه في قيمة واحدة تعينت لهما بالجنايتين
بسبب اليأس عن الدفع بعد ان جنايتي المدبر توجب قيمة واحدة من الابتداء لا انه يتعلق برقبته
وينتقل الى القيمة بالقضاء لان المدبر مما يؤيس الدفع من الابتداء فيكون القيمة متعينة ابتداء
ثم الحكم بجنايته الا قيمة واحدة لان جنايات المدبر وان كثرت لا يضمن المولى اكثر من قيمته
واحدة لان ضمانه بسبب منع الرقبة وما منع الا رقبة واحدة فيحقق في الجنايتين جميعا
في قيمة واحدة وضاقت القيمة عن الوفاء بالحقين لان حق كل واحد من ولي الجنايتين في جميع
القيمة الا ترى انه لو عفى احدهما استحق الآخر منهما جميع القيمة واذا اجتمع الحقان في محل واحد
وضاق المحل عن ايفائهما تشبها الشركة في المحل وان كان سبب وجوب الحق مختلفا كالتركة
اذا اجتمع فيها ديون وتضايقت عن ايفائها فان مات عن الف وعليه الوفاء فانها تكون
كالمشتركة بين ارباب الحقوق وان اختلف سبب وجوب كل حق حتى اذا وصل الى احدهم
شيء من التركة كان للغرماء ان يشاركوه فيه وهذا على ضد حكم المكاتب فان وارثي القتيلين
ثمة لم يتزاحما في قيمة تعينت عن يأس وضاقت انما عدم تعين القيمة في جنايات المكاتب لانه ليس

القيمة من الابتداء بل هو يتعلق برقبته لعدم اليأس عن دفعه بالجناية ثم ينتقل عن
رقبته الى القيمة بالقضاء وكان القضاء سبب النقل كالبيع فاذا قضى لاحدهما بنصف القيمة نقل حقه
من الرقبة الى القيمة وبقي حق الآخر في الرقبة وكان بمنزلة ما لو باع احدهما نصف العبد صفقة
واحدة ثم باع الآخر نصفه كذلك ثمة لا يكون الدين مشتركا فكذا هنا واما في المدبر فالقيمة
لما كانت متعينة ابتداء كان القضاء اظهارا لا نقلا واما عدم الضيق فلانه يجوز ان يجب على
المكاتب قيم بسبب جنايات واعتبر بالطارئ بعد الحكم اي واعتبر ما ذكرنا من ان قيمة المدبر تضيق
عن الحقين بخلاف قيم المكاتب بما اذا حدث الحق بعد الحكم فان القاضي اذا قضى عليه بالقيمة
ثم جنى جناية اخرى فانه يجب عليه قيمة اخرى وليس لولي الجناية الثانية ان يشارك ولي الجناية
الاولى فيما قبض بخلاف المدبر فانه متى جنى جناية وضمن المولى الاقل من قيمته ومن الارش اذا
جنى بعد ذلك اخرى كان لولي الجناية الثانية ان يشارك ولي الاولى فيما قبض فعلم ان القيمة في
جنايات المدبر تضيق عن الوفاء بالحقوق بخلاف القيمة في جنايات المكاتب فاذا لم تكن القيمة متعينة
في مسئلة المكاتب من الابتداء كان القضاء سبب النقل فيتعدد السبب بتعدد القضاء ولا ضيق
في محل الحقين حتى تثبت الشركة بالتزاحم في المحل فلم تكن القيمة مشتركة فلم يكن لاحدهما ان
يشارك الآخر فيما قبض قوله ولا صالح احدهما اي ولا يلزم صلح احد وارثي القتيل مع المولى
في القتل العمد فان العبد اذا قتل رجلا عمدا وله وارثان فصالح احدهما مولى الجاني على الف
درهم فالدراهم للذي صالح خاصة ولا يشاركه فيه صاحبه بحال وانما قلنا انه لا يلزم وذلك لانه
تعدد سبب الحقين لا نقل ضرورة يعني صار احد السببين نقل الحق والسبب الآخر الضرورة
بيانه ان الشركة بين الوارثين كانت في القصاص فاذا صالح احدهما فقد نقل حقه من القصاص
الى الدراهم وصار حق الآخر مالا بعد تمام الصلح ضرورة لتعذر استيفاء القصاص في نصيبه
فانه لا يمكنه استيفاء نصف الروح مع ابقاء النصف فالقيمة وجب بسببين مختلفين اذ هو
السبب في المصالح نقل حقه الى الدراهم وفي حق الآخر الضرورة واذا كان كذلك ثم لم يتفقا
في الصلح بان صالحا جميعا على الف درهم لم يشتركا في المقبوض لانهما اذا اتفقا في الصلح فقد
اتحد السبب في حقهما وهو النقل وكان الدين مشتركا وكان بمنزلة عبد بينهما باعاه صفقة
واحدة فان ثمة يكون الثمن مشتركا بينهما فكذا هنا ولا يشارك احد المأمورين بقضاء الدين
فيما دفع الآخر على الآمر لاختلاف السبب الا ان يؤديا بالمشترك لانه قرض ثم يقبض العوض
ويدعو ذلك مثله كعينه اي واذا كان على رجل الف درهم لرجل فامر المديون رجلين ان
يؤديا عنه دينه فاديا الالف الى الدائن معا ثم رجع احدهما الى الآمر بحصته انه لا يكون لصاحبه
ان يشاركه فيما رجع به على الآمر وان اديا معا لاختلاف السبب لانه يجب لكل واحد منهما الحق
على الآخر بالاداء ولهذا لا يشتبها حق الرجوع على الآمر قبل الاداء والاداء من سببان

مختلفان وان وجدا جملة لان المراد بالسبب المتحد ان يكون واحدا حقيقة وحكما يعني
بالحقيقة ان يوجد جملة ويعني بالحكم ان يكون صحة السبب في كل واحد منهما متعلقة بصحة
السبب في الآخر كرجلين باعا عبدا مشتركا بينهما صفقة واحدة فان الثمن يكون مشتركا بينهما
لاتحاد السبب حقيقة لانه وجد جملة وحكما لان صحة البيع في نصيب كل منهما متعلقة بصحة
البيع في نصيب الآخر حتى لو قبل المشتري البيع في نصيب احدهما لم يصح في نصيبهما جميعا
اذا عرفنا هذا فهنا السبب وهو الاداء وان كان واحدا حقيقة لوجود الاداء جملة الا انه ليس
بواحد حكما لانه اذا كان كل واحد منهما لا يتوقف صحته على اداء الآخر يكون السبب مختلفا حكما فلا يكون
ما وجب لهما بالاداء على الآخر مشتركا بينهما فلا يشارك احدهما الآخر فيما يقبضه الا ان يؤديا
الدين بمال مشترك بينهما فحينئذ يكون ما يجب لهما على الآخر مشتركا بينهما فيشارك احدهما الآخر
في المقبوض وكان ينبغي ان لا يشاركه ثم ايضا لان بدل المشترك انما يكون مشتركا بينهما اذا اتحد
سبب وجوب الدين حقيقة وحكما الا ترى انه اذا كان عبد بينهما باع كل منهما نصيبه صفقة
على حدة لا يكون الثمن مشتركا بينهما وههنا لم يتحد السبب كما ذكرنا وانما قلنا انه يكون لاحدهما
ان يشارك الآخر فيما لي لان ما اداه الى الغريم من مالهما المشترك قرض لهما على الآمر ثم
حكم بقبض الغريم يعني يجعل الغريم نائبا عن الآمر في القبض فيقبضه اولا للآمر ثم لنفسه ثم
بوقوع المامورين الى الغريم صار قرضا لهما على الآمر اذا قبضه الغريم وقد عرف ان مثل
القرض كعينه يعني انما يقبضه المقرض من بدله حقيقة يجعل كانه عين ما اقرضه حكما لا بدله
بدليل ان اقراض الدراهم جائز ولو كان ما يقبضه المقرض بدلا عما اعطاه كان هذا صرفا
يكون صرفا بنسيئة وانه باطل فلو كان المقبوض عين القضاء حقيقة كان مشتركا بينهما
فكذلك اذا كان عينه حكما فيثبت حق المشاركة بينهما لهذا المعنى لا لاتحاد السبب   ولا احد
الكفيلين فيما يؤدي الكفيل على الاصيل وان اداه بالمشتركة في الاصح لان السبب من الالتزام لا الاداء
عكس الاول حتى جاز الابراء والتعجيل والابراء قبل الاداء ههنا دون الاول فان لم يكن
كل واحد كفيلا عن الآخر لا يتحد   اي ولا يشارك احد الكفيلين فيما يرجع الكفيل من الغرم به
على الاصيل يعني لو كفل رجلان عن المديون بالف درهم للغريم حتى وجب للغريم على كل
واحد منهما خمسمائة بحكم الكفالة لانهما اضافا الكفالة الى الالف على السواء فيقسم الدين
عليهما على السواء فان اديا الف درهم الى الطالب ثم رجع احدهما بخمسمائة على الاصيل
لا يكون لصاحبه ان يشاركه فيه وان كانت الالف التي اداه مشتركا بينهما في الاصح كان
محمد رحمه الله يقول اولا ان كان الالف مشتركا بينهما كان له ان يشارك صاحبه فيما
نقد ثم قال فلا كالمامورين بقضاء الدين ثم رجع وقال لا يكون له ذلك وان كان مشتركا
بينهما وهو قول ابي يوسف رحمه الله وانما كان كذلك لان سبب وجوب الحق لكل واحد من الكفيلين

على الاصيل الالتزام بعقد الكفالة لا الاداء عكس الاول على ما اذا كانا مامورين
بالقضاء فان وجوب الحق لهما على الاصيل هو الاداء لا الالتزام ومن الدليل على ما
قلنا انهما لو ابرآه في مسئلة الكفالة وهنا من الكفيلين ما يجب لهما على الآمر قبل ادائهما الدين
الى الطالب جاز الابراء ولو عجله وقضاه الكفيل بطيب منه ما يجب لهما عليه عند الاداء
قبل الاداء جاز التعجيل حتى لا يكون للآمر ان يسترد ذلك منهما وكذلك لو ابرا الاصيل عما
يجب لهما عليه قبل الاداء جاز ههنا دون الاول لم يجز الابراء والتعجيل والابراء قبل الاداء
في الاول وهو ما اذا كانا مامورين بالقضاء فثبت ان حق الكفيلين على الاصيل يثبت بنفس الالتزام
فكان السبب هو الالتزام دون الاداء والالتزام مختلف وان وجد التزامهما معا لان التزامهما
مختلفا حكما لان كفالة احدهما غير متعلقة صحته بكفالة الآخر فان الطالب لو قبل كفالة احدهما دون
الآخر صح واذا كان كذلك فما لم يكن كل واحد من الكفيلين كفيلا عن الآخر لا يتحد السبب حتى لو شرط
ذلك كان للكفيل الذي لم يقبض ان يشارك صاحبه فيما قبض سواء كان المؤدى مشتركا بينهما او
لم يكن لان سبب الوجوب الكفالة وقد اشتركا فيها لان كل واحد منهما كفل عما كفل به صاحبه فيكون
كل منهما كفيلا بجميع الالف فيكون السبب متحدا   ولا احد البايعين والآجرين فيما قبض
الآخر من بدل الا ان يتحد الصفقة وقد عرفت   اي ولا يشارك احد البايعين فيما قبض الآخر
من بدل المبيع وهو الثمن وكذا لا يشارك احد الآجرين فيما قبض الآخر من بدل المنفعة وهو الاجرة
الا ان يتحد صفقة البيع او الاجارة فان حينئذ لاحد البايعين او الآجرين ان يشارك الآخر فيما
قبض من البدل وقد عرفت اي عرفت الصفقة المتحدة فلو ان البايعين باعا وسميا لنصيب كل
واحد منهما ثمنا لا يشارك احدهما الآخر فيما قبض لان السبب مختلف لتعدد الصفقة ولو لم يسميا
لنصيب كل واحد منهما ثمنا كان لاحدهما ان يشارك الآخر لان الصفقة متحدة وكذا لو آجرا دارا
مشتركة بينهما من رجل سنة بمائة درهم وسمى كل واحد منهما لنصيبه اجرا على حدة لم يكن بينهما
شركة في الاجر لتعدد الصفقة ومعنى انه لا يكون بتفصيل الثمن على ما هو ظاهر الرواية وقد مر
في باب الصفقة وان لم يسميا لنصيب كل واحد منهما كان لاحدهما ان يشارك الآخر فيما قبض
لاتحاد الصفقة   ولا احد وكيلي الشراء فيما نقد من الآخر على الموكل بحال لان البيع التقديري
ضمن وكالة اختلفت فلم يتوقف على قبول الآخر صار التقديري   اي ولا يشارك احد الوكيلين
بالشراء فيما رجع به الوكيل الآخر على الموكل يعني لو وكل رجلين بشراء جارية بالف درهم
فاشترياها له بالف درهم صفقة واحدة ثم ان احدهما قبض من الآخر حصته من الثمن وهي
خمسمائة لا يكون لصاحبه ان يشاركه فيه بحال سواء كان الثمن المؤدى مشتركا بينهما او لم يكن وكان
يجب ان يشاركه فيما قبض لانهما انما استوجبا الثمن على الموكل بسبب واحد وهو حقيقة وحكما
وهو الشرى صفقة واحدة وانما قلنا انه لا يشاركه فيما قبض لانه يتعدد ههنا البيع من كل منهما

قوله بحاله اي
وان اتحد الصفقة
انتفاء ...

الوكيل وبين الموكل لما عرف ان الوكيل يصير مشتريا لنفسه ثم بايعا من موكله حكما
ولهذا ثبت للوكيل حق حبس الثمن ويجري التحالف بينه وبين الموكل اذا اختلفا في مقدار
الثمن فجعل كان كل واحد منهما باع ما اشترى من الموكل بحصته من الثمن فكان سبب وجوب
الحق لهما على الموكل مختلفا فلم يكن الدين مشتركا وانما جعلنا السبب مختلفا باعتبار البيع
التقديري مع انه يمكن ان يقدر بيعهما صفقة واحدة وحينئذ يكون الدين مشتركا بينهما وذلك
لان البيع التقديري بين الوكيلين والموكل بمنزلة ضمن وكالة اختلفت يعني انما يجعل البيع بينهما وبين
الآمر بالتوكيل فكان يقدر بيعهما ضمن وكالتيهما مختلفة حكما لما ذكرنا ان المراد بالاختلاف حكما
ان لا يكون بحيث احدهما متعلقا بصحة الآخر وهنا كذلك لان وكالة احدهما لم يتعلق صحتها بوكالة الآخر
الا يرى انه لو قبل احدهما ورد الآخر صحت فاذا كان البيع التقديري في ضمنهما كان مختلفا ايضا لان ما
في ضمن الشيء يعطى له حكم المتضمن وهذا على ضد البيع الحقيقي فانه يكون له حكم نفسه فاذا وجد اتحاد
الصفقة فيه اعتبر متحدا   ولو شهدا انه كاتب او باع بنصف القيمة الى اجل ورجعا بعد الحكم غرما
القيمة حالا للحيلولة كشهود التأجيل وتبعا الكاتب والمشتري بالمسمى الى الاجل لان للمولى ذلك
قبل الخيار التضمين فقاما مقامه في البدل وان تعذر في الاصل كما غصب مدبرا مغصوبا وعتق
المكاتب بالاداء اليهما والولاء للمولى كالموروث وتصدقا بالفضل لما عرف ولا شركة في
المقبوض وان ادياه بالمشترك لتعدد السبب وهو زعم الاتلاف لا الاداء حتى رجعا قبله كالوكيل
وبالعجز والفسخ عاد العبد والكسب الى المولى والغرم اليهما والتمليك للمشتري حذرا للجمع بين
البدل والمبدل   اي لو شهد رجلان على رجل انه كاتب عبده الذي قيمته الف درهم على
الف درهم الى سنة والمولى يجحد ذلك والعبد يدعي فقبلت هذه الشهادة وكذلك لو شهدا على
رجل انه باع عبده بالف درهم وقيمته الف الى سنة والبائع يجحد ذلك والمشتري يدعي فلو ان القاضي
قضى بالكتابة او بالبيع ثم رجع الشاهدان بعد الحكم عند القاضي يكون المولى بالخيار ان شاء اتبع
المكاتب بالف درهم الى سنة في صورة الكتابة او اتبع المشتري بالف درهم الى سنة في صورة البيع
وان شاء اتبع الشاهدين وان اختار اتباع الشاهدين غرما له قيمة العبد حالا وهي الف درهم
لحيلولتهما بالشهادة بين المولى وبين العبد يعني انهما ازالا يد المولى عن العبد في الحال بغير
عوض يصل اليه في الحال فهذا سبب الضمان كما في شهود التأجيل فانهم اذا شهدوا على رجل
انه اجل دينه الى سنة وقد ادعى المطلوب الاجل وانكر الطالب فقضى القاضي بالاجل ثم رجعوا
ضمنوا للطالب الف درهم في الحال لانهم فوتوا عليه اليد في الحال بغير عوض يصل اليه فكذا هنا
فاذا ضمن الشاهدان قيمته في الحال تبعا المكاتب في صورة الكتابة والمشتري في صورة البيع بما هو
المسمى في العقد الى الاجل قدر ما في الشهادة فيرجعان على المكاتب او المشتري بالف درهم الى سنة
وذلك لانه كان للمولى ان يتبع المكاتب او المشتري بالمسمى الى الاجل قبل اختياره تضمين الشاهدين

فاذا اختار تضمينهما صارا نائبين عن المولى في بدل ما ضمنا يعني انهما ملكا باداء
الضمان ما على المكاتب او المشتري فصارا في ذلك بمنزلة المولى فكما كان للمولى اتباع
المكاتب والمشتري بذلك كذلك كان لمن قام مقامه بالنيابة عنه فان قيل كيف كان للمولى اتباع
المكاتب والمشتري بذلك وهو يزعم انه ليس على المكاتب بدل ولا على المشتري ثمن لعدم
الكتابة والبيع قلنا لان زعمه قد بطل بتكذيب الشرع حيث حكم بخلافه بالبينة
ولان المكاتب او المشتري مصر على اقراره وكان للمولى ان يعود الى اقراره وتصديقه بعد
التكذيب كمن اقر لانسان بمال وكذبه المقر له ثم عاد المقر مصرا على اقراره كان للمقر له ان
يعود الى تصديقه فكذا هنا ولا يقال ان الشاهدين لا يمكن ان يصيرا نائبين عن
المولى في ملك الاصل وهو العبد في هذه الحالة لزوال ملكه عن العبد فكيف يجوز ان يصيرا
نائبين عنه في بدله والبدل لا يخالف الاصل في الحكم لانا نقول يجوز ان يكونا نائبين
في البدل في الملك وان تعذر ذلك في المبدل لان البدل قابل للملك وان لم يكن الاصل قابلا له
كمن غصب مدبرا ثم غصبه من يده غاصب آخر واختار المولى تضمين الغاصب الاول كان
للغاصب الاول ان يضمن غاصبه قيمة المدبر فجعل الغاصب نائبا عن المولى في بدل المدبر
المغصوب وان لم يصلح ان يكون نائبا عنه في الاصل ثم اذا ادى المكاتب المسمى من بدل
الكتابة الى الشاهدين عتق بالاداء اليهما لانهما قاما مقام المولى فكما انه يعتق بادائه الى المولى
فكذا بادائه الى من قام مقامه ويكون ولاؤه للمولى لا الشاهدين لان المكاتب في ملك المولى وانما
قام الشاهدان مقامه في بدل الكتابة فصار ذلك كالموروث فانه لو مات المولى وورث المكاتب
وارثه فالوارث اخذ منه بدل الكتابة حتى عتق كان الولاء للمولى فكذا هنا واذا اخذ
الشاهدان الفي درهم طاب لهما قدر رأس مالهما وهو الالف وتصدقا بالفضل لما عرف من
ان الربح الحاصل بسبب خبيث يجب التصدق به وهما قد استفادا ذلك بسبب خبيث
وهو شهادتهما الباطلة ثم الشاهدان لا شركة في المقبوض يعني لو قبض احدهما من
المكاتب او المشتري شيئا من البدل المسمى لا يكون للآخر ان يشاركه فيه وان كانا ادياه الى
المولى من قدر القيمة في الحال من المال المشترك بينهما لتعدد السبب وهو زعم الاتلاف
يعني انهما انما استحقا بدل الكتابة او الثمن المسمى لزعمهما الاتلاف بالرجوع عن الشهادة لانه
هو السبب للضمان الذي ثبت من ضرورته ملك البدل وذلك متعدد لان زعم الاتلاف من كل
منهما لا يتوقف على زعم الاتلاف من الآخر وليس سبب ملكهما الاداء حتى لو اديا معا كان الدين
مشتركا بينهما لانهما يكون لهما ان يرجعا على المكاتب والمشتري قبل الاداء كالوكيل فانه
يكون له ان يرجع على الموكل بثمن ما اشترى له قبل الاداء فعلم ليس سبب وجوب حقهما هو
الاداء فان عجز المكاتب بعدما قبض المولى من الشاهدين القيمة وقد ادى المكاتب بعض

فيهما م

انه م

بدل الكتابة الى الشاهدين او الى احدهما او فسخ البيع بين البائع والمشتري في صورة البيع بان
وجده المشتري معيبا فرده بالقضاء وهذا اذا قال الشاهدان الثمن المسمى من المشتري على العبد الى
المولى لانه رده قيمة في صورة الكتابة وعاد الى قديم ملكه في صورة البيع فكذا عاد الى المولى الكسب
الذي اخذه الشاهدان او احدهما من المكاتب بجهة المكاتبة والغرم الذي هو البدل الى ... العوض الذي غرم
الشاهدين للمولى الشاهدين وعلى الثمن الذي اخذه الشاهدان الى المشتري وقوله حذار الجمع
بين البدل والمبدل دليل للمجموع يعني ان المكاتب بالعجز والعبد المبيع بفسخ البيع يعود الى قديم
ملك المولى فلو لم يرد المولى الغرم الذي اخذه من الشاهدين لزم الجمع بين البدل والمبدل في ملكه وكذلك
الشاهدان اذا اخذا على انهما الغرم فلو لم يردا ما اخذا من المكاتب او ما اخذا من المشتري لزم
الجمع بين البدل والمبدل لانهما انما كان ما على المكاتب والمشتري بدلا عما غرما للمولى وكذلك اذا
زال سبب الضمان بالعجز والفسخ وعاد الغرم الى الشاهدين والثمن الى المشتري فلو لم يرد الشاهدان
الكسب الذي اخذاه من المكاتب الى المولى ولم يرد المشتري المبيع الى المولى لزم الجمع بين البدل
والمبدل فعلنا بعود العبد والكسب الى المولى وبعود الغرم الى الشاهدين وبعود الثمن الى
المشتري حذار الجمع بين البدل والمبدل ولو غصبا عبدا فغصب منهما بعد الزيادة وابق
ضمنا الاصل اذ لم يغصبا الزيادة وتبعا بالكل اذنا بالمولى في الملك وتصدقا بالفضل في
الاظهر لخبث السبب ضد المدبر حذار غرم المتصدق بالعود ضد المكاتب في الفرق لامتناع
العود بعد العتق والملك واشتركا في المقبوض لاتحاد صفقة النقل وهو اختيار التضمين
ان اذا غصب رجلان من رجل عبدا قيمته الف درهم فزادت قيمته عندهما حتى صارت الفين
ثم ان رجلا غصبه منهما بعد الزيادة وابق من يده ثم حضروا جميعا فالمولى بالخيار ان شاء اختار
تضمين الغاصبين وان شاء اختار تضمين الغاصب الثاني فان اختار تضمين الغاصبين ضمنا الاصل
دون الزيادة اي ضمنا قيمة العبد يوم غصباه وهي الف درهم ولذا ضمنا المغصوب منه قيمته
يوم الغصب يعني الغاصب الثاني الذي غصبه منهما بالكل اي بالاصل وقيمته مع الزيادة يعني ضمناه قيمة
العبد يوم غصبه منهما وهي الفا درهم وذلك لانه كان للمولى ان يضمنه قيمة العبد يوم غصبه
والغاصبان باداء الضمان صارا نائبين عن المولى لانهما باداء الضمان ملكاه من يوم الغصب وظهر
ان الثاني غصب ملكهما فكان لهما ان يضمناه قيمة المغصوب يوم غصب كما كان للمولى ويطيب لهما
من ذلك الف درهم لانه رأس مالهما وتصدقا بالفضل في الاظهر لانهما استفادا الفضل بسبب
خبيث هو الغصب وسبيل مثله التصدق وانما قال في الاظهر لان على قول ابي يوسف رحمه الله
يطيب لهما الفضل لان شرط طيب الربح عنده الضمان لا غير والعبد كان في ضمانهما وقد مر هذا
في كتاب البيع قوله ضد المدبر اي ضدا اذا كان المغصوب مدبرا والمسألة بحالها فان الغاصبين
الاولين لم يتصدقا بالفضل لانه يحتمل ان يعود المدبر من الاباق وحينئذ كان للغاصب الثاني ان يرجع

المدبر من الاباق عليهما بما ضمنا لزوال سبب الضمان فلو قلنا بوجوب التصدق يلزم غرم المتصدق
بما تصدق فلم نقل بوجوبه حذار غرم المتصدق بسبب عود المدبر على ما له الاول وهذا على ضد
المكاتب والفرق انما قلنا في المكاتب اذا شهد الشاهدان على كتابته بضعف القيمة الى اجل ثم رجعا
ضمنهما المولى قيمته ورجعا على المكاتب بالمسمى انهما يتصدقان بالفضل لانهما اذا ضمنا المكاتب تم
المسمى بعد عتق المكاتب ويمتنع ان يعود الى الملك بعد العتق كذا قلنا في الفرق مسئلة الغصب هذه
ان الغاصبين يتصدقان بالفضل لان بالتضمين صار القن المغصوب ملكا للغاصب الثاني فلا يحتمل بعد ذلك
ان يعود الى الملك الاول فقوله لامتناع العود بعد العتق يتعلق بقوله ضد المكاتب وقوله والملك اي
ولامتناع العود بعد الملك يتعلق بقوله والفرق على وجه اللف والنشر قوله واشتركا في المقبوض اي
واشترك الغاصبان الاولان فيما قبض احدهما من الغاصب الثاني لانه قبض من دين مشترك وكان المقبوض
على الشركة وانما قلنا انه دين مشترك لكان المقبوض على الشركة وانما قلنا انه دين مشترك لاتحاد
صفقة النقل يعني ان المولى لما اختار تضمين الغاصبين صار العبد ملكا لهما من وقت الغصب فصار
بينهما نصفين ثم انهما لما اختارا تضمين الغاصب الثاني الفي درهم نقلا ما لهما من الملك في العبد الى
الغاصب الثاني جملة بثمن واحد كعبد بين رجلين باعاه من رجل بثمن واحد فكما ان ثمه يكون الدين مشتركا
بينهما لاتحاد صفقة نقل ملكهما كذلك هنا كان الدين مشتركا بينهما لاتحاد صفقة النقل لان صفقة
نقلهما الملك الى الغاصب الثاني هو اختيار تضمين الغاصب الثاني وانه وجد منهما جملة ولو لم يغصب منهما
ولكن باعا وضمنا نفذ لهما البيع بالملك وشارك احدهما الاخر ان شاء فيما قبض من الثمن بعد تضمينهما
لاتحاد الصفقة لا فيما قبض قبل تضمينهما اذ المبيع تعين حال التوقف كالمبيع تسمية الا ان يوجد
المقبوض رصاصا او ستوقا او مستحقا ورده لانه ضد الزيف والنبهرجة ليس بثمن فاستوفى المبيع
واعتبر بالمقبوض بعد سقوط خيارهما والمقبوض بثمنهما واصله تعديد الصفقة بتعدد العاقد
والثمن على خلاف مر اي ما ذكرنا فيما اذا غصب العبد من الغاصبين الاولين ولو لم يغصب
منهما ولكنهما باعاه ما غصباه من رجل بالف درهم وسلماه الى المشتري ثم ان المولى اختار
تضمينهما وضمنا للمولى قيمته يوم غصبهما نفذ بيعهما من المشتري لانهما لما ضمنا قيمة العبد
صار العبد ملكا لهما من وقت الغصب فظهر ان البيع الذي صدر منهما باعا عبدا هو ملكهما لان بيعهما
كان بعد الغصب فنفذ بيعهما واذا ضمن المولى الغاصبين ثم قبض احدهما من المشتري حصته من الثمن
بعد تضمينهما شاركه صاحبه فيه ان شاء لاتحاد الصفقة اي لان الدين وجب لهما بسبب
واحد لان سببه بيع الغاصبين وانه قد وجد صفقة واحدة اذ لم يسم كل واحد منهما ثمن نصيبه
لا فيما قبض منهما قبل تضمينهما لانه لا يشارك احدهما الاخر فيما قبض من الدين قبل تضمين الغاصبين
يعني لو ضمن المولى احد الغاصبين نصف القيمة فقبض ذلك الغاصب من المشتري حصته من
الثمن ثم ضمن المولى الغاصب الاخر نصف القيمة لم يكن للغاصب الذي ضمنه المولى ثانيا ان يشارك الاول

الغاصب

فيما بقي وانما كان كذلك لان المميز بين نصيبهما من الدين تعيينا في حال توقف العقد في حق النفاذ
كالمميز بينهما تسمية يعني انه اذا ضمن المولى احد الغاصبين يتعذر نفاذ البيع في نصيبه ويتوقف على
حق نصيب الغاصب الآخر فاذا قبض الاول حصته من الثمن قبل ان يقبض الآخر فقد امتاز
نصيبه عن نصيب الآخر تعيينا لانه صار نصيبه بالقبض عينا ونصيب الآخر دينا في ذمة المشتري وهذا
التمييز حصل حال توقف البيع في نصيب الآخر والتمييز بين النصيبين حال التوقف في التعيين كالتمييز
بينهما بالتسمية وقت العقد ولو كان النصيبان متميزين بتسمية وقت البيع لم يكن الثمن مشتركا
بينهما لتفرق الصفقة فكذا هنا وانما قلنا ان التمييز تعيينا حال توقف العقد كالتمييز تسمية
عند العقد لان نصيب الاول اذا تميز حال توقف بيع الآخر فقد امتاز النصيبان وقت نفاذ
بيع الآخر والنفاذ في حكم ابتداء العقد الا ترى ان ما يمنع ابتداء العقد يمنع النفاذ قوله الا ان
يوجد رصاصا استثناء من قوله لانه قبض من نصيبهما اي الا ان يوجد ما قبضه احدهما من
الخمسين رصاصا او ستوقا او مستحقا ورده القابض على المشتري فحينئذ يكون للاخر ان
يشارك الآخر فيما يقبض بعد ذلك حصته من المشتري ثم ذكر الشيخ اما الرصاص والستوق
فلانهما ليسا من جنس الدراهم لو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز ولا في البيع واما وبهذا
المستحق فلانه ليس بملك للمشتري فلا يكون تسليمه قضاء للثمن واذا ظهر انه لم يستوف حقه
ظهر ان حقه لم يكن ممتازا عن حق الآخر وقت نفاذ بيع الآخر فيبقى الثمن كان مشتركا بينهما فكان
له ان يشاركه صاحبه فيما قبض وبيان على ضد الزيوف والنبهرجة فانه لو وجد الاول فيما قبضه زيوفا
او نبهرجة وردها على المشتري لا يكون له ان يشارك القابض الآخر لان الزيوف والنبهرجة يقع
الثمن لانهما من جنس الدراهم حتى لو تجوز بهما في الصرف والسلم جاز فعلم انه حين وصل نفاذ بيع
الآخر كان نصيب الاول ممتازا عن نصيبه قوله واعتبر اي واعتبر ما ذكرنا ان ليس لاحدهما ان يشارك
الآخر فيما قبض بعد تفرقهما لانما قبض من نصيبهما بما اذا قبض احد البائعين نصيبه من
الثمن بعد سقوط خيارهما وما اذا قبض بين سقوط خياريهما فان رجلين لو باعا
من رجل عبدا بالف درهم صفقة واحدة على انهما بالخيار ثم ان احدهما اجاز البيع
اليوم واجازه الآخر بعد ذلك بيوم ثم قبض احدهما نصيبه من الثمن بعد سقوط خياريهما
باجازتهما جميعا كان للآخر ان يشاركه في المقبوض ولو كان الاول حين اجاز البيع قبض
حصته من الثمن ثم اجاز الآخر بعد ذلك لا يكون له ان يشارك الاول فيما قبض والحاصل ما ذكرنا
من ان التمييز بين النصيبين تعيينا حال التوقف كالتمييز بينهما تسمية حال العقد حتى يتعدد
به الصفقة فانه لما اجاز احدهما البيع وقبض نصيبه من الثمن ثم اجاز الآخر كان ثمن الآخر وقت نصيبه م
اجازة الثاني ممتازا وكان بمنزلة ما اذا فصلا حصة كل منهما في ابتداء البيع فيكون الصفقة
متعددة فلم يكن الثمن دينا مشتركا بينهما واصل هذا ان الصفقة تتعدد بتعدد العاقد والثمن على

خلاف فيه بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله في ان الاعتبار فيه لتفصيل الاسم او لتفصيل
الثمن وتمام هذا في باب تفريق الصفقة وذلك لان بتميز نصيب احدهما في التعيين بالقبض قبل نفاذ
بيع الآخر يصير كان الغاصبين باعا العبد من الغاصب الآخر وفصلا ثمن حصة كل واحد منهما كما ذكرنا
فتتعدد الصفقة لتعدد العاقد والثمن وهذا على ما هو ظاهر الرواية وهو موجود على قياس
ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان تعدد العاقد وتفصيل الثمن لا يتعدد العقد ما لم يتكرر لفظ البيع لم يكن
الصفقة متعددة كلا غاصب النصف مع مالك النصف بخلاف ما لو كان مالك النصف هو
الغاصب حيث اشتركا في الكل اذ لا تميز دون تعدد العاقد   اي لو كان عبد بين رجلين فغصب د تغصب
رجل حصة احدهما ثم ان غاصب النصف مع الشريك الآخر الذي هو مالك النصف باعا العبد من رجل
ثم نفذ في حصة الشريك البائع وتوقف في حصة الشريك المغصوب منه وهذه المسألة مثل المسألة الاولى
في ان المقبوض قبل نفاذ العقد الموقوف لا يكون على الشركة والمقبوض بعد نفاذه يكون على الشركة
فان الشريك البائع لو لم يقبض شيئا من الثمن حتى اجاز الشريك الآخر البيع ثم قبض احد البائعين من
الثمن شيئا فانه يكون للآخر ان يشاركه فيه ولو كان البائع الاول قبض نصف الثمن ثم اجاز شريكه البيع
لا يكون للمجيز ان يشارك القابض فيما قبض لما ذكرنا ان التمييز تعيينا حال توقف العقد كالتمييز تسمية
عند العقد وكانت الصفقة متعددة فلم يثبت بينهما الشركة في الثمن وهذا بخلاف ما اذا كان
مالك النصف هو العاقد بان كان العبد بين رجلين فغصب مالك النصف او هو احد الشريكين نصيب
صاحبه وباعه من رجل حتى نفذ في نصيبه وتوقف في نصيب صاحبه لانه بمنزلة الفضولي منه فلو
قبض الشريك البائع حصته من الثمن ثم اجاز شريكه البيع او اجاز شريكه اولا ثم قبض هو حصته منه
اشتركا في الكل اي كل الثمن كان مشتركا بينهما المقبوض وغيره وانما كان كذلك لانه لا تميز دون تعدد
العاقد لان تعين نصيب احدهما عن نصيب الآخر انما يوجب تفرق الصفقة ما لم يكن العاقد متعددا
وهنا العاقد واحد لان الاجازة تستند الى اصل العقد واصله صدر من واحد وذلك لانه انما
تصير الصفقة بالتميز حال التوقف متعددة اعتبارا بالتميز حال العقد ولو كان العاقد واحدا لا
تصير الصفقة متعددة بالتميز بين النصيبين حال العقد فانه لو باع احد الشريكين العبد المشترك باذن
الآخر من رجل على ان يكون نصيب البائع جيادا ونصيب الآخر زيوفا او يكون نصيبه مائة دينار
ونصيب الآخر الف درهم لا يتفرق بهذا الصفقة لان اتحاد البائع والمشتري لا يختلف الصفقة حال م
باختلاف تسمية الثمن ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله والله اعلم

باب من المفاوضة

وكيل احد المفاوضين اشترى بعد الافتراق ومفاوضة الغير فالمشتري
للآخر لم يكن دفع البدل الا الشريك وان انقضت وكالته على ان تمكن من التوكيل كالعمل ما يملك كل الشريك
بعد بطلانها حتى الافتراق والامر قبل ثبوتها حتى كله   اي لو وكل احد المفاوضين رجلا بان يشتري
له عبدا بالف درهم ثم تناقض المفاوضان الشركة وفاوض كل واحد منهما رجلا آخر على حدة

فاشترى هذا الرجل الذي هو وكيل احد المفاوضين بعد افتراق المفاوضين ومفاوضة كل واحد
منهما غير هذا الشخص عن وهو اما ان كان احد المفاوضين حين وكل هذا الرجل بالشراء دفع
اليه البدل اي الثمن الذي قدر شراه به او لم يدفع البدل اليه فان لم يكن دفع البدل اليه فالمشترى
يكون للآمر خاصة دون شريكه الاول وشريكه الآن وكان يجب ان يكون بينه وبين شريكه الاول لان الآمر
شريك المفاوضة تقتضي ان يكون كل واحد منهما وكيلا عن الآخر وكالة عامة بحيث يكون لكل واحد منهما ان
يوكل غيره كما لو قال الموكل لوكيله اعمل ما بدا لك فان الوكيل ثمة يتمكن من توكيل غيره فكذا ههنا ولما
كان كذلك لان في المفاوضة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيما هو من التجارة وتوابعها وتوكيل غيره من
توابع التجارة فيكون احدهما وكيلا في ذلك عن الآخر فصار بمنزلة ما اذا وكل الشريك الاول الشريك الآخر نصا
كما وكله الآمر وكان يجب ان يكون ما اشتراه الوكيل بينهم على الشركة وانما قلنا انه يكون للآمر خاصة
لان شركة المفاوضة وان اقتضت وكالة عامة لكل واحد من الشريكين بحيث يتمكن من توكيل غيره لكن
شراء الوكيل مسلما وقع بعد تعذر بطلانها اي بعد بطلان المفاوضة بين الشريك الاول والشريك
الوكيل الذي امر الوكيل بالشراء وقوله قبل شرائه بدل من قوله بعد بطلانها اي الشراء وقع قبل ثبوت
المفاوضة بين الشريك الآخر وبين الوكيل الشريك انما ينفذ في حق الشريك الآخر عقد المفاوضة بينهما بقيت
وذلك كما ذكرنا فاذا وقع الشراء في حال بطلان المفاوضة بين الآمر والشريك الاول لم ينفذ في حق الشريك
الاول لم ينفذ نفاذه في حقه واذا وقع قبل المفاوضة بينه وبين الشريك الثاني لم يثبت في حق الشريك
الثاني ما يقتضي نفاذ هذا الشراء في حقه فوقع الشراء واقعا عن الآمر لان نفاذ شراء الوكيل في حق الآخر
ليس باعتبار عقد المفاوضة بل باعتبار ولايته على نفسه فينفذ عليه ثم لما ذكر حكم ما اذا لم يدفع
الموكل البدل الى الوكيل اراد بيان ما اذا دفع البدل اليه فقال وثم وبين المفارق لزمه ان
دفع والوكيل يجهل الفرقة وفي الاصح حذرا عن التغرير نقد النصف بناء على انها عزل قصدا كاداء
الدين لا حكما لفوت المكنة كالموت عكس الزكاة والتكفير عنده لانها المسقط للفرض لا قبض المثل
عكس الانفاذ قوله وثم عطف على قوله للآمر اي فللمشتري يكون بين الآمر وبين شريكه الاول الذي
فارقه ان كان الآمر دفع البدل الى الوكيل والحال ان الوكيل حين اشترى كان جاهلا بان آمره فارق الشريك
بشرط المفاوضة يعني ان احد المفاوضين اذا دفع الى رجل دراهم معينة وامره ان يشتري بها عبدا
ودفع اليه كرحنطة وسط وامره ان يشتري به عبدا ثم تفرق المفاوضان ثم اشترى الوكيل عبدا بالالف
او الكر فان علم الوكيل بمفارقتهما كان المشترى للآمر خاصة كما في المسئلة الاولى وان جهل مفارقتهما فالعبد
بين الآمر وشريكه القديم نصفين في الاصح فرق بين ما اذا دفع البدل الى الوكيل وبين ما اذا لم يدفع فان الوكيل
فيما اذا لم يدفع الآمر البدل اليه يصير معزولا في حق الشريك المفارق سواء علم بالمفارقة او لم يعلم ولهذا
اطلق المصنف رحمه الله قوله فالمشترى للآمر ان لم يكن دفع البدل وفيما اذا دفع البدل اليه لا يصير معزولا
في حق الشريك المفارق ان كان لم يعلم بمفارقتهما ثم ما ذكرنا من الفرق على رواية الجامع وهو الاصح وذكر

كتاب الوكالة انه يلزم الآمر خاصة وان كان لا يعلم الوكيل بذلك والحاصل ان فرقة المفاوضين عزل
عزل حكمي في رواية كتاب الوكالة وفي عزل الحكمي لا يشترط علم الوكيل بالعزل اتفاقا وجعلت عزلا قصديا
في رواية الجامع وفي العزل القصدي يشترط علم الوكيل بالعزل اتفاقا وجه رواية كتاب الوكالة ان هذا
عزل لزم من ضرورة فوت تمكن الوكيل من التصرف فيه وذلك لانه تصرف في حق الشريك الغير الآمر انما يقع عنه بحكم
الوكالة لكونه آمر الشريكه بالتوكيل من ضرورة عقد الشركة فاذا افترقا بطل ذلك لانه فات تمكنه تصرف
الوكيل عنه ضرورة فكان عزلا حكميا كما في موت الموكل فانه ينعزل به الوكيل حكما لضرورة فوت مكنة التصرف بالموت
وانما قلنا ان الشراء يكون بين الآمر وبين الشريك المفارق ولم يجعل الوكيل منعزلا في حق الشريك المفارق
ان كان جاهلا بالفرقة حذرا عن التغرير فقد انتصف لان البدل اذا كان مدفوعا الى الوكيل فهو يشتري
به العبد ويدفعه الى البائع على تقدير ان لا ضمان عليه في ذلك الدفع واذا لم يعلم بمفارقة الشريكين فلو
صار معزولا في حق الشريك المفارق ضمن نصف ما دفعه الى البائع لانه ادى ذلك من مال الشريك حال بطلان
وكالته في حقه فيصير مغرورا بالضمان في نقد نصف البدل بخلاف ما اذا لم يكن البدل مدفوعا الى الوكيل
فانه لو صار معزولا بدون علمه بالمفارقة لا يؤدي الى الضرر والغرور لانه اذا لم يكن في يده دراهم لا يؤدي
الثمن الى البائع واذا طولب بالثمن يرجع الى الآمر لانه من وكيلا في حقه وما قلنا من انه لا ينعزل مع جهله
بالمفارقة بناء على انها اي الفرقة عزل قصدا لان الفرقة ثمة لا تنفك عن هذا العزل وممثل هذا
يجعل عزلا قصديا كما في اداء الدين فانه لو دفع الى رجل الفا ليقضي دينه ثم ادى هو بنفسه الدين فدفع
المأمور لا يضمن اذا لم يعلم به فاعتبر اداء الدين من الموكل عزلا قصديا فشرط علم الوكيل به ولو اعتبر
عزلا حكميا لا يستوي فيه العلم وعدمه لانه يحتمل الفرقة ثمة عزلا حكميا لانه فات مكنة تصرف
الوكيل في حق الشريك كما قلنا في موت الموكل انه ينعزل به الوكيل لفوت المكنة على التصرف والحاصل ان هذا لم
يحمل عزلا حكميا وان كان من ضرورة فوت المكنة كما في الموت وجعل عزلا قصديا لان العزل قصديا انما يشترط
علم الوكيل به لدفع الغرور لانه متى صح العزل وهو لا يعلم به يشتري ما امر به على تقدير انه وكيل ويسلم
ما اشترى ويسلم ما اشترى ويملك في يده ويتقرر عليه الثمن لانه لا يمكنه الرجوع على الموكل ولو سلما
انه في الموت العزل بلا علم الوكيل يلزم الغرور في نقد النصف كما شاء فاعتبر عزلا قصديا حتى الحكم لما
يلزم به لما فقد الغرور فيما اذا لم يدفع البدل اليه جعل العزل ثمة حكما حتى لم يشترط علم الوكيل به قوله
عكس التزكية اي عكس اداء الزكوة واداء الكفارة من الموكل بادائهما فانه يكون عزلا حكميا لا قصديا عند ابي
حنيفة رحمه الله فانه اذا دفع الى رجل مالا وامره ان يؤدي به زكوة ماله الآمر او كفارته ثم ادى الامر زكوته
او كفارته بنفسه ثم ادى الوكيل بعد ذلك فانه يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله سواء علم الوكيل باداء الموكل بنفسه
او لم يعلم وعندهما اذا لم يعلم به فابو حنيفة رحمه الله اعتبر اداء الموكل عزلا حكميا لا قصديا وهما اعتبراه عزلا
قصديا فشرطا العلم به قياسا على المأمور بقضاء الدين فانه لو ادى دين الآمر بعدما اداه الآمر بنفسه
لا يضمن اذا لم يعلم اتفاقا فكذا ههنا وابو حنيفة رحمه الله احتاج الى الفرق وذلك لانهما اي التزكية والتكفير مسقط

لا لاول ٢

ويهلك

للتغرير

للعوض عن ذمة الموكل لانه يكون قبض المثل بان يكون ما قبضه الفقير منه مثل ما في ذمته فادا
الوكيل بعد سقوط الحق عن ذمة الموكل لا يمكن ان يجعل ايتمارا بامره عكس ايفاء الدين فانه يجعل قبض المثل
لا اسقاط الحق فانه يجب بالايفاء للمديون على الدائن مثل ما كان للدائن عليه ثم تسقط المطالبة
بالمقاصة لانه يسقط به ما في ذمة المديون فاداء الوكيل بعد اداء الموكل يمكن ان يجعل ايتمارا بامره لقيام
الدين وقت اداء الوكيل فلا يلزم من اداء الموكل عزل الوكيل بل انما يصير منعزلا اذا علم بذلك ومثل
المدفوع كعينه استحسانا لانه اصون عن الفسخ اصله المامور بالانفاق من الوديعة تعطى
ماله يعني ان الوكيل بعد ما دفع الموكل البدل اليه لو اشترى عبدا بمقدار ما دفعه اليه وادى الى البائع
مثل ما دفعه الموكل اليه فاداء مثل المدفوع منه يكون كاداء عينه فيما ذكرنا من الحكم استحسانا والقياس
ان يصير مخالفا ويكون مشتريا لنفسه لانه امره بالشراء بعين المدفوع فاذا اشترى الدين في ذمته
صار مخالفا ووجه الاستحسان ان الشراء بمثل المدفوع اصون للعقد عن الفسخ لانه لو اشتراه
بالمدفوع بعينه ثم هلك المدفوع قبل التسليم الى البائع ينفسخ البيع واذا اشتراه بمثله في الذمة لا ينفسخ
العقد بهلاك المدفوع فكان هذا خلافا الى خير لان غرضه تحصيل المبيع وانه يحصل حينئذ لا محالة
والخلاف الى الخير لا يعد خلافا اذا لم يخالفه في جنس ما امره به الا يرى انه لو وكله بالشراء بالجياد فاشترى
بالردي يصح على الآمر واصل هذا ما امر صاحب الوديعة المودع بان ينفق الوديعة على اهل صاحب الوديعة
او يؤدي بها دينه فانفق المودع على اهله او ادى دينه بمثلها من مال نفسه فانه لا يلزم الآمر ولا يعد ذلك خلافا
من المودع لانه خالفه الى الخير لان غرضه تفريغ الذمة وانه يحصل باداء مثل الوديعة على كل حال سواء كانت
الوديعة مستحقة اولا اما اذا ادى من عين الوديعة ثم ظهر ان الوديعة مستحقة يعود الحق في ذمته
فان قيل ذكر قوله مثل المدفوع كعينه استحسانا مطلقا فهذا ينبغي ان يكون للمسلم فيما اذا كان
المدفوع دراهم على القياس دون الاستحسان وليس كذلك لان الدراهم لا يتعلق بها الشراء فلا يصير
الوكيل بعينها حتى يكون القياس كون الوكيل مخالفا بالشراء بمثلها قلنا ان الدراهم تتعين بالتسليم
الى الوكيل في حق الوكالة حتى لو هلكت بطلت الوكالة وليس من ضرورة التوكيل بالشراء اعتبارها
غير متعينة لانه يمكنه ان يسلمها اولا الى البائع ثم يشتري بها فامكن اعتبار تعينها عند الوكيل والتسليم الى
البائع فاذا اشترى بمثلها لا بعينه فقد خالف هذا حاصل ما ذكره الامام الحصيري رحمه الله فان هلك
المدفوع قبل النقد رجع على الآمر وشريكه الكل دون الاول كله غير المدفوع اذ البيع الضمني بين الوكيل
والموكل دون موكله لذلك ينفع وكيل المضارب على رب المال والمفاوض كفيل حتى طولب بثمن طعام
اشتراه الشريك لاهله او العبد رجع الآمر بنصف ما غرم على المفارق وشريكه لما مر اي واذا
اشترى الوكيل بمثل المدفوع دينا في ذمته وقد جعل الوكيل بفرق المفاوضة وقت الشراء حتى وقع
المشترى بين الآمر وبين الشريك المفارق فاذا هلك المدفوع قبل ان يسلمه للبائع كان للوكيل الخيار ان
شاء رجع بمثله على الآمر وعلى شريكه الكل وليس له ان يرجع على الشريك الاول بكماله لان الثمن مدفوعا

لو صح

اذام

ابتناه

الى الوكيل ومن المسلم الاولى فان يتم الوكيل بالخيار ان شاء اخذ من العقد من الآمر وان شاء
اخذه من شريكه الكل وليس له ان ياخذ من شريكه الاول وكان يجب ان يرجع الوكيل في هذه المسئلة على
الشريك الاول بنصف الثمن لانه اذا لم يفترقا حتى علم الوكالة بالجهل كان مشتريا نصف العبد له بحكم الوكالة
وللوكيل ان يرجع على الموكل بثمن ما اشترى له وانما قلنا انه لا يرجع على الشريك الاول بشيء لان الوكيل
انما يرجع على الموكل لانه ينعقد بين الوكيل والموكل بيع ضمني كما ذكرنا وهذا البيع الضمني انما يعتبر بين
الوكيل والموكل لا بين الوكيل وموكل الموكل يعني ان الشريك الاول لم يوكل الوكيل بالشراء وانما وكل شريكه
بتوكيله لما ذكرنا ان كل واحد من الشريكين يكون وكيلا عن الآخر فيما هو من باب التجارة والتوكيل بالشراء
من باب التجارة فيكون للشريك الاول موكلا للشريك الآخر ان يوكل مثلا الرجل بالشراء ومن اجل ذلك
يوكل رجلا بالشراء فاشترى الوكيل لا يكون للوكيل ان يرجع على الآمر بالتوكيل وانما يكون له ان يرجع على الذي
وكله ثم هو يرجع بذلك على موكله وهذا كما قالوا في المضارب اذا وكل رجلا حتى يشتري له عبدا فاشترى
بعد مال المضاربة عبدا فهو مثل مال المضاربة حتى صار حصة العبد ملكا لرب المال لا يكون لوكيل المضارب
ان يرجع على رب المال بالثمن وان صار العبد ملكا له بشرائه لان رب المال لم يوكله بالشراء وانما وكل
المضارب بتوكيله في ضمن عقد المضاربة فكان له ان يرجع بالثمن على المضارب ثم المضارب يرجع على
رب المال الذي امره بالتوكيل ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله بقوله اذ البيع الضمني بين الوكيل والموكل يعلل
على انه يرجع على الآمر وقوله دون موكله يعلل قوله دون الاول وفي قوله او شريكه الكل محتاجا الى التعليل
بما ان المفاوض كفيل يعني انما وجب على الآمر ضمان تجارة وجب حال قيام المفاوضة بينه وبين
الشريك الكل فالمفاوض يكون كفيلا عن الآخر فيما كان من ضمان التجارة وان لم يقع التجارة لهذا قلنا انه
المفاوض يطالب بثمن طعام اشتراه شريكه لاهله وكذا يطالب بثمن شيء اشتراه شريكه لغيره بالوكالة لان قبول
الوكالة من باب التجارة مع انه لا يكون له حظ فيما اشتراه شريكه ثم اذا اخذ الوكيل الثمن من الآمر كان للآمر ان
يرجع بنصف ما غرم على الشريك المفارق وهو الشريك الاول او على شريكه هذا الشريك المفارق على الذي
فاوضه المفارق ثانيا قوله لما مر يعلل لقوله ويرجع الآمر بنصف ما غرم على المفارق ولقوله او على شريكه
الكل قلنا انه يرجع بنصف ما غرم من الثمن على الشريك المفارق لما مر من قوله اذ البيع الضمني بين الوكيل
والموكل فان الآمر لما كان وكيلا عن الشريك المفارق قدر البيع الضمني في قدر النصف من المشترى بين الآمر
وبينه وكان للآمر ان يرجع عليه بما نقده من الثمن لاجل هذا النصف وانما قلنا ان للآمر ان يرجع على شريك
المفارق لما مر ان المفاوض كفيل عن شريكه فيما يكون من ضمان التجارة وان لم يكن التجارة له فالشريك الكل
للمفارق يكون مطالبا بثمن ما اشتراه المفارق وان لم يكن له فيما اشتراه حظ والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا باب الخصومة

في الوصية وغيرها اقام على الموصى له بالثلث بعد القبض انه موصى له بالثلث يقضي على الكل
اما ما ذكر الى مقام المتلقي منه بسبب موضوع كالشراء وما خذ منه ما قبض لزمه الرجوع بنصف

ان لم يثبت وفاءً بالسبب اي اذا مات رجل وترك وارثاً واحداً وثلاثة آلاف درهم ثلث ماله
واقام رجل بينة انه اوصى له بالثلث وقضي له بالثلث فاخذ الثلث وهو الالف ثم غاب الوارث
وجاء رجل آخر واقام البينة على الموصى له بالثلث بعد قبض الثلث انه موصى له بالثلث يكون الموصى
له الاول خصماً له في ذلك ويقضى للموصى له الثاني بوصيته على الكل اي على الوارث والموصى له الاول اقامةً
لذي اليد وهو الموصى له الاول مقام من يدعي الموصى له الثاني تلقي الملك في الثلث منه وهو الميت بواسطة
سبب موضوع لما يدعيه الموصى له الثاني وهو الوصية يعني ان الاصل انه اذا ادعى حقاً على الحاضر بتلقيه
من الغائب بسبب امر يدعيه على الغائب وكان ما يدعيه على الغائب سبباً موضوعاً لما يدعيه على الحاضر
يقام الحاضر وهو المدعى عليه مقام الشخص الذي يدعي المدعي التلقي منه فينتصب خصماً عن الغائب
في اثبات ذلك السبب كما في الشراء فانه لو ادعى عيناً بيد رجل انه اشتراه من فلان الغائب وذو
اليد يجحده فانه يقام مقام فلان الغائب في اثبات الشراء منه لان الشراء الذي يدعيه على الغائب
سبب موضوع لما يدعيه على الحاضر وهو ملك العين لا لما اقامه البينة لدى الملك للحاضر انما يقوم مقام
الميت اذا ادعى عيناً في يده من قبل الميت تحقيقاً او تقديراً كما سياتي واذا اقام الحاضر
مقام المتلقى منه وهو الميت ثبت ذلك الحكم في حق كل من يتلقى الملك منه فلذلك يقضى به على الوارث
والموصى له الاول واذا قضي للثاني بالثلث فان اثبت بينته رجوع الميت عن الوصية للاول او لم
يثبت ذلك فان اثبت بينته رجوع الميت عن الوصية للاول ياخذ الثاني من الاول جميع ما قبض
وان لم يثبت رجوعه عن الوصية للاول ياخذ الثاني منه نصف ما قبض وفاءً بما يقتضيه السبب لانه
اذا ثبت رجوع الميت عن الوصية للاول كان الوصية للثاني سبباً لثبوت حقه في كل الثلث وان لم
يثبت ذلك كان وصيته للثاني سبباً لثبوت حقه في نصف الثلث فيقضى له بقدر ما يقتضيه
السبب وهذا حكم ما اذا كان الثلث الذي قبضه الاول قائماً عنده ثم اراد بيان حكم ما اذا هلك
ذلك عنده فقال وبعد التوى ياخذ من الوارث ثلث ما قبض في الاولى وخمسه في الاخرى كما
لو قامت عليه ابتداءً ورجعا على الاول كذلك لانه شريك الوارث في عين التركة زادت ام بارت لكن
تملكه لا خلافة فيشتري ما باع الميت باقل ولا يرد بالعيب عكس الوارث فان باع بعد التوى على
قدر الحق اذ لغت القسمة حال غيبته اي واذا توى ما قبضه الموصى له الاول من الوارث ياخذ الموصى له
الثاني من الوارث ثلث ما قبض الوارث في المسألة الاولى وهي ما اذا ثبت رجوع الميت عن الوصية
للاول وياخذ منه خمس ما قبضه في المسألة الاخرى وهي ما اذا لم يثبت رجوعه عن الوصية للاول بمنزلة ما
لو قامت بينة الموصى له الثاني على الوارث ابتداءً لا على الموصى له الاول وقد توى الثلث الذي قبضه الموصى
له الاول من الوارث فانه حينئذ ياخذ الموصى له الثاني من الوارث ثلث ما بقي في يده في الاولى وخمسه
في الاخرى فكذا هنا قوله ورجعا على الاول كذلك اي ورجع الوارث والموصى له الثاني على الموصى له الاول
بمثل ما قبض فياخذ الموصى له الثاني ثلثه والوارث ثلثيه في المسألة الاولى وهي ما اذا ثبت الرجوع

عن الوصية للاول ورجعا على الاول بنصف ما قبض وياخذ الموصى له الثاني خمسه والوارث
اربعة اخماسه في المسألة الاخرى وهي ما اذا لم يثبت الرجوع عن الوصية له وذلك لان
الموصى له شريك الوارث في عين التركة سواء زادت التركة او بارت اي هلكت اي يزداد
حقه بازدياد التركة وينقص بانتقاصها ومن الدليل على ذلك انه لو اراد الوارث ان يعطي
الموصى له قدر حقه من مال آخر سوى التركة لم يكن له ذلك الا برضا الموصى له لكن الفرق بين
الوارث والموصى له ان الموصى له يتملك عين التركة ملكاً مبتدأً لا بطريق الخلافة عن الميت بخلاف
الوارث فانه يتملكه بطريق الخلافة لا ملكاً مبتدأً ثم ان الانسان انما يتملكه ابتداءً لا خلافة فيقال
يشتري يعني ان الميت اذا باع عيناً من رجل يجوز للموصى له ان يشتري ما باع الميت به قبل بثمن اقل مما باع الميت صح
نقد الثمن ولو كان بطريق الخلافة عن الميت لما كان له ذلك لانه حينئذ يكون حكمه حكم الميت فكما لا يجوز
للميت ان يشتريه باقل مما باع فكذا له وايضاً اذا اشترى رجل عبداً واوصى به لرجل ومات لا يكون
للموصى له ان يرده بالعيب على بائع الموصي ولو كان بطريق الخلافة كان له ذلك كما كان للموصي عكس الوارث
فانه لا يكون له ان يشتري ما باع الميت باقل مما باع قبل نقد الثمن وكان له ان يرده بالعيب ما اشتراه
مورثه على بائعه فعلم ان تملك الوارث بطريق الخلافة واذا ثبت ان الموصى له شريك الوارث في
عين التركة يكون ما توى عند الموصى له الاول تاوياً على الشركة وما بقي بعد التوى في يد الوارث باقياً
على الشركة بينهما على قدر حقهما وانما لم يجعل قسمة المال على الثلث والثلثين بين الوارث والموصى له
الاول قسمة في حق الثاني حتى يجعل حقه في الثلث الذي اخذه الموصى له الاول اذ لغت قسمة
الوارث مع الموصى له الاول في حق الموصى له الثاني حال غيبته فيما اذا ثبت رجوع الميت عن الوصية
للاول كان حق الموصى له الثاني في الثلث وحق الوارث في الثلثين فلذلك كان ياخذ من الوارث ثلث ما
قبض في الاولى وفيما اذا لم يثبت رجوعه عن الوصية للاول كان حق الموصى له الثاني في الخمس مما في يد
الوارث وحق الوارث في اربعة الاخماس لان حق الموصى له الثاني كان في نصف الثلث وهو السدس
وحق الوارث في الثلثين وهو اربعة الاسداس فكان ما في يد الوارث وهو الثلثان خمسة اسهم
اربعة اسهم للوارث وسهم للموصى له الثاني ثم يرجع الوارث والموصى له الثاني على الموصى له الاول فيما
اذا ثبت الرجوع عن الوصية له بالثلث الذي قبضه ويكون ثلثه للموصى له الثاني وثلثاه للوارث لانه
ظهر انه اخذ الثلث بلا حق وانه بين الوارث والموصى له الثاني اثلاثاً بقدر حقيهما ويرجعا اليه
بنصف الثلث ويكون ذلك بينهما اخماساً فيما اذا لم يثبت الرجوع اربعة اخماسه للوارث وخمسه للموصى
له الاول وتصحيح المسألة من خمسة عشر لانه اذا صار الثلثان خمسة اسهم صار مجموع التركة سبعة
اسهم ونصفاً فانكسر فيضعف فيصير خمسة عشر اخذ الموصى له الاول منها الثلث وذلك خمسة اسهم
سهمين للوارث اربعة اخماسها فاذا توى عند الموصى له الاول خمسة اسهم اخذ الوارث والموصى له الاول
نصف ذلك سهمين ونصفاً اربعة اخماسه وهو سهمان للوارث وخمسه وهو نصف سهم للموصى له الاول

فحصل للوارث عشرة ولكل واحد من الموصى لهما سهمان ونصف فاستقام الثلث والثلثان
بخلاف ما لو كان احدهما داينًا او موصى له بمال مرسل اذ الحق حينئذ في الذمة لا العين عكس
من وجه حتى لم يبطل بفوتها وجاز التخليص وشهادة المشهود له للشاهد بالمثل ضد الاولى وما لم
يكن الحاضر اصلا في الدعوى او خلفا مطلقا لم يكن خصما اصله دعوى نكاح الغايب للرد والدفع
اي بخلاف ما اذا كان واحد من الموصى لهما والمدعى عليه المذكورين وهما المدعي والمدعا عليه داينا اي صاحب
دين على الميت او موصى له بمال مرسل والمراد بالوصية بالمال المرسل ان يوصي له بمائة من ماله او بالف
من ماله لا في العين يعني بخلاف ما لو كان المدعي داينا والمدعى عليه موصى له بالثلث او بالعكس وبخلاف
ما لو كان المدعي موصى له بالمال المرسل والمدعا عليه موصى له بالثلث او بالعكس فانه لو اقام غريم
الميت على الوارث بينة ان له على الميت الفا وقضي له ودفع اليه الالف من ماله ثم جاء الوارث
بجار رجل وادعى على هذا الغريم ان الميت اوصى له بالثلث او بالعكس بان قضي للموصى له بالثلث على
الوارث ودفع اليه الثلث ثم جاء الوارث بجار رجل وادعى على الموصى له ان له على الميت الفا لا يقضى
لاحدهما على الآخر وكذلك لو اثبت الموصى له الوصية له بالثلث بعض تركته ودفع اليه ثم اقام آخر
البينة انه اوصى له بالثلث لا يقضى لاحدهما على الآخر في هذه الاحوال لان حق الداين وحق الموصى له بالمال
المرسل في الذمة لا في عين التركة اما حق الداين فظاهر واما المال المرسل فلانه كالدين هنا لانه لا يتعين
عينا في التركة ولا يزداد ولا ينتقص كما في الكافي عكس لمسلة الاولى وهي ما اذا كان كل واحد منهما
موصى له بالثلث فان الحق ثمه في عين التركة لا في الذمة واذا كان كذلك فهما اذا دفع الثلث الى الموصى
له بالثلث ثم ادعى عليه الداين او الموصى له بالمال المرسل كان حق المدعي في ذمة الميت حقيقة او اعتبارا
لا في العين التي بيد الموصى له والموصى له ليس بخصم فيما في ذمة الميت وفي العكس لما كان حق المدعا عليه في الذمة
كان مقدما على حق الموصى له بالثلث لان الدين مقدم على الوصية فلا يكون للمدعي فيما اخذ المدعا عليه حق
في الذمة قصدا فحق الداين ايضا يتعلق بالعين لكن بعد ما ثبت في ذمة الميت قصدا فانه بعد ذلك يتعدى
الى العين ضرورة كما سيأتي ثم الاولى ان يقال ان حق الداين في الذمة لا العين فهنا حتى لم يبطل اي لم يبطل حق الغريم
بفوت العين ولو كان حقه متعلقا بالعين لفات بفوته كما يفوت حق الموصى له بفوات عين التركة وايضا
جاز تخليص حق الغريم من عين التركة يعني ان الوارث لو اراد استخلاص التركة عن حق الغريم وادى دينه
من ماله جاز ذلك رضي به الغريم او لا بخلاف الموصى له بالثلث فانه لا يجوز للوارث ذلك حتى لا يرضاه فعلم
ان حق الغريم في الذمة لا العين عكس حق الموصى له وايضا جاز شهادة المشهود له بالدين للشاهد بمثله
ولا يجوز شهادة المشهود له بالوصية للشاهد بمثلها فانه لو شهد رجلان لرجلين بدين لهما على الميت ثم شهد
المشهود لهما ان للشاهدين على الميت الفا جازت شهادة الفريقين في هذا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله ثم شهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله
لا تقبل [illegible] الدين والوصية [illegible] وهو الفرق انه الدين

في الذمة ولا شركة بين الفريقين فيما في الذمة فلا يكون كل واحد من الفريقين منهما في الشهادة متضمنا اثبات
الشركة في المشهود به بخلاف الوصية فان الحق فيها يثبت في العين دون الذمة ويكون بين الموصى
لهما مشاركة في الثلث فتمكنت التهمة في شهادة كل فريق بتضمنها اثبات الشركة لنفسه في المشهود به
فعلم ضد الاولى انه تعلق بالمجموع لا بضد المسلة الاولى فان ثمه يبطل الحق بفوت العين ولا يجري التخليص
ولا شهادة المشهود له بالمثل ثم اعلم ان قوله حتى لم يبطل بفوتها يصدق على الدين وعلى المال المرسل
فانه كما لا يبطل الدين بفوت العين كذلك لا يبطل الوصية بالمال المرسل بفوت العين حتى لو هلكت التركة
ينفذ فيما يستفاد من المال بعد ذلك واما قوله وجاز التخليص وشهادة المشهود له بالمثل فانه لا يستقيم فيما
اذا كان الوصية بالمال المرسل فانه ذكر الامام خواهرزاده رحمه الله ان الموصى له بمائة درهم حقه يثبت في
التركة حتى لو اراد الوارث ان يعطيه مائة من ماله لم يكن له ذلك الا برضاه وذكر في الهداية والكافي
وغيرهما انه لو شهد شاهدان لرجلين ان الميت اوصى لهما بالف درهم ثم شهد المشهود لهما للشاهدين
بمثله لا تقبل شهادة احد الفريقين فعلم من ذلك ان قوله وجاز التخليص وشهادة المشهود له بالمثل لا
يستقيم في الوصية بالمال المرسل والجواب ان ذلك ليس المراد فيه ان مجموع هذه المعاني من عدم البطلان بفوت
العين وجواز التخليص وجواز الشهادة للمشهود له بالمثل ثابت للدين والمال المرسل جميعا لا ان يكون
جميع هذه المعاني ثابتا لكل واحد منهما فان قلت كيف جعل حق الموصى له بالمال المرسل في الذمة وانه
ثابت في عين التركة على ما ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله قلت لا يراد به انه ثابت في ذمة الميت من كل
وجه بل المراد انه لما لم يكن فيه ازدياد بازدياد اعيان التركة ولا انتقاص بانتقاصها ولم يبطل بفوتها
جعل في حكم الحق الثابت في الذمة بالنسبة الى الحق الذي يتعلق بعين التركة من كل وجه وهو الوصية بالثلث
او الوصية بشيء معين من التركة ثم ورد على ما ذكر ان الموصى له بالثلث خلف عن الميت من وجه حتى
انه لا تملك للموصى به الا بعد موته فان كان تملكا ابتداء من وجه كما ذكر ينبغي ان يكون خصما
للموصى له بالمال المرسل وللداين كالوارث الا ترى انه اذا مات رجل وله عند اهل الغدر درهم
ودفعه فاقام رجل عليه بينة انه كان [illegible] واوصى له بالف [illegible] ولا مال له غيرها وذكر المشهود
انا لا نعلم له وارثا فانه يكون خصما للموصى له وعلله محمد رحمه الله ان الموصى له يعني الوارث شيئا
والمودع [illegible] الوارث [illegible] المقام مقامه فذكر المصنف رحمه الله تاصيلا ينفذ في ذلك وقال وما
لم يكن الحاضر اصلا الى اخره يعني ان المدعا عليه في تركة الميت لا يكون خصما الا باحد وجهين اما
بان يكون اصلا في الدعوى بان ينصب المدعى عليه بطريق الاصالة لا بانه خلف عن الميت واما
بان يكون خلفا مطلقا عن الميت والمراد بالخلف المطلق من يقوم مقامه في جميع ما يتعلق
بالتركة كالوارث والوصي والموصى له بالثلث اذا ادعى عليه موصى له بالثلث كان هو
اصلا في الدعوى لان المدعي يدعي عليه تملك نصف ما يملكه هو بعينه والوارث او الوصي اذا
ادعى عليه الداين او الموصى له بالمال المرسل كان خصما لانه خلف مطلق واما اذا ادعى الداين

او الموصى له بالمال الى مرد الى الموصى له بالثلث فهو ليس بمقصود بالدعوى لان حق المدعى ليس العين
الا برد بين ولا على الطلق مطلقا فلا يكون خصما واما المسئلة التي عللها بجد ان له فالموصى له ليس بغير خلف
مطلقا بعد الوارث فلاته لو قال انهم لو شهدوا انهم لا يعلمون له وارثا صار الموصى له بمنزلة الوارث
ونقول كل ما ذكره العام جواب لانه لا يرد دعوى الموصى له بشيء على الوارث من وجه من حيث انه يملك الموصى
به بالموت فيشبه الموصى له من وجه من حيث انه يملك ملكا مستدلا لا خلافة كما ذكرنا فقلنا بانه يمنع الخصومة الموصى
له بالكل كان للمتولى ولو قلنا يجعله المودع خصما للموصى له كما يجعل خصما المدعى انه مشتريه والخصماء بالوارث
لم يكن للتسبيه ادن عملا بالشبهين وسياق ماذا وهذا علم انه اذا كان للميت دين على غيره الحال ان الموصى اجلا
وليس احبالا لم يصل ما ذكرنا انه لا تقلم ما لم ما ذكر انه ما يعد الدعوى لو خلف مطلقا على الغائب يكون خصما فيثبت الدعوى بكاح
الغائب الحاضر لو يصح العبد لقبض المقبوض فان المشترى اذا ادعى على الحاضر ان المشترى منكم لرجل غائب يرد ها
بهذا العيب لا يكون الباقى خصما له في ذلك لانه ليس باصل في هذه الدعوى ولا خلف عن الغائب وكذا اذا ادعى رجل على
امرا مكنها انها منكوحته لرجل غائب لم تسمع دعوى المودع يكون المدعى لها خصما وذلك لما ذكرنا كذا قيل
العقد لو شرط للخصم القاضى الاول الا بعد ثبوت مستحقا والغير الا اذا تصدق او اقر بها الغير فيها لو اقراره
ويكمل الغائب فيها يدعي عليهم لانه ليس اي ما ذكرنا كلها اذا كان الموصى له الاول بنصف الثلث اما اذا كان الموصى
له بالثلث فلم يسبق النسل فيفار الجادة فالموصى له بالثلث على الموصى له الاول ان السالف الموصى له بالثلث ينقل
تمنعه عليه ويكون الحكم بينهما كالحكم فيما اذا بنصف الثلث جميع الوجوه لكن بشرط ان يكون خصما الموصى له الاول عند
القاضي الذي قضى بوصيته الاول حتى لو كان خصومتهما عند قاضي آخر لا يسمع تشير عليه ولا يجعله خصما الا بعد الدعوى
وذلك لان القاضي الاول يعرف الموصى له الاول بنفسها لانه حضر بغير الثلث ليكون حضور الثلث على الوارث
لانه للموصى له الاول ولا بد لا من كيف المالك ولو كان فيه حقيقة فلا بينه علم ذلك الا اذا كان رح بان يقولها ما
غير القاضي الاول ذلك يعرف الموصى له الاول مستحقا الثلث ولم يحصل ذا اليد بعد ولا يجعل باعتبارها ان الموصى له
الحرما للاول انه خصم لانه مستحق له بالثلث من البتة بعد صدقه ان اول ذلك بصلا لا يعمل انه لم يصح يعني المكل
ذلك لو ادعى على غيره فلا نعتبر وانما ما لو ادعى رجل على ما مخ قبل انسان وادعى له يكمل الغائب الحضرة
فيها بعد هذا المدعى القاضي له بتركته وكيلا عنه فانه لا يسمع دعواه ولا يجعله خصما عن الغائب لانه
لانه لو ادعى على الغائب على وجه لو كان الثلث حيه بعد ما خاصم عند قاضي آخر بانه يجعله خصما وان لم يعلم كونه نوعي
له لانه يعلم كونه الثلث بحقيقة بعد ادعى انه ان نصيحة له يكون خصما فيه ولو كان الوصاية بقيا فكذلك
لان الوارث لا ينتهي بعد التسليم اصلا وقيل عند القاضي الاول لانه بثبوت الثلث للموصى له حيث لم يكن خصما له
التسليم وبعد التسليم لا بد من البلوغ في الشيوع وقيل لم يبق في الاول دون الغير لما ذكرنا فيما اذا كان
الموصى له بالمال ما كان الموصى له شيئا معينا من التركة والمسئلة بحالها ما ان الاول الوصيته له بالثلث في معينة
ونقضها لعدم ان الوصيته له بعين حضور الجادة والحكم بينهما كالحكم فيما اذا كان الموصى له بالثلث في جميع الوجوه
التي ذكرناها الا في فرق بين المسئلتين لانه فضل خاص وهو ان الحاضر لو كان بعد الوارث او غير غائب الموصى له الاول

وانه يظهر هنا ان الوارث سلم العين الموصى به الى الموصى له الاول ولانه كان سلمه اليه لا يكون الوارث
خصما للموصى له الثاني اصلا وان لم يكن سلمه اليه يظهر خصومته الثاني مع الوارث عند القاضي الذي قضى بالعين كان
الوصاية الاول او عند قاض آخر لكون خصومته مع الوارث قبل التسليم عند القاضي الاول بكذلك لا يكون
الوارث خصما للموصى له الثاني اصلا وان كان عند قاض آخر يجعل خصما له ذلك وانما قلنا ان الوارث ليس بخصم
بعد التسليم اصلا لان الوارث ثابت بعد النيت لا عن الموصى له بدليل ان الموصى له الثاني لو ادعى على الوارث
ان الميت اوصى بالجادة وانه رجع عن الوصيته للموصى له الاول لا يكون الوارث خصما عن الموصى له الاول اي الرجوع
لا يسمع البرهان حتى ثم الوارث انما يجعل بانتفاء الميت فيما يدعيه الخصم اذا كان المدعى في يده والمدعى هنا
العين الموصى به لا غير حتى لو هلكت العين بطلت الوصيته وبعد تسليم الوارث الجادة الى الموصى له الاول لم يبق
الوارث على المدعى بها اصلا فلا يجعل خصما وهذا بخلاف ما قضى وهو ما اذا كان الموصى له الثاني غير
مائة الوارث يكون خصما للثاني وان سلم الثلث الموصى له الاول لان حق الموصى له الثاني كان شائعا في الكل
والكل ليس من ما يعرض بانه يد الوارث يجعل الوارث خصما فيه باعتبار يده عليه قوله وقبل امس عطف
على قوله بعد التسليم لان الوارث قبل التسليم امس عند القاضي الاول اما قلنا ان الوارث قبل التسليم
لا يكون خصما له عند القاضي الاول لا يكون خصما عند غيره لان القاضي الاول علم كون الجادة ملكا للموصى
له الاول وكون الوارث امينا من قبله والقاضي يعرف كونه امينا من قبل غيره لا يجعله خصما
للمدعى كما في قضي لكونه لا يعرف كونه امينا وهو يرى العين بيد الوارث فيجعله خصما للمدعى ولا يدفع
عنه الخصومة بمجرد دعواه انه غير مالك وان اقام على المديون والمودع والغاصب ان المالك مات والوصي
اليه جاز وان صدقه فيها ان الاقرار اذا لم ينفذ لم يمنع البينة بدليل الوكالة اي واذا كان لرجل عند اخر
الف درهم دين او وديعة او غصب فجاء رجل واقام البينة ان المالك مات فقط فهو اليه بكل قليل وكثير جازت لك
وقضى بالوصاية كلها وان صدقه المديون والمودع والغاصب فيما ادعى وكان يجب ان لا تقبل البينة
لان المدعى يكون حجة على المنكر لا على المقر وانما قلنا انها تقبل ههنا لان اقرار المدعى عليه اذا لم يكن مفيدا
لا يمنع قبول بينة المدعى ايضا كما لا يمنعهم لو اقروا بما ادعى هو ولم يقم هو بينة لا يقضى باقرارهم بالدفع كما
سيجيء بدليل الوكالة فانه لو ادعى رجل على المودع والغاصب انه وكيل الغائب بقبض ما عندهما وصدقاه
فيما ادعى ثم اقام الوكيل بينة على ما ادعى يقبل بينته عليهما وان اقر بما عندهما يقبل القاضي بها لو امرهما بالدفع
الا من بها وان ليس بين ان لا تقبل بينته على المديون لان اقرار المديون معتبر في حق الوكالة بقبض الدين
اذا اقر المديون بوكالته فلبس اقرار المديون لو اصابه لا يكون مفيدا لا يكون اقرار المودع والغاصب
لانه لو يقبل اقرارهم لم يمنع تركته من الغير لظهوره وان الميت بالوارث لو امر القاضي له بالدفع بمنزلة نصب الوصي
ولو لم يكن لا يبرأ من المالك وكيله يحصل ثم ان جاء المالك بعد القبض والتلف ضمن الدافع
الذي يعتقد البراءة اذا الدفع مثل الدين لا يمنعه والاجازة لم ترفع الضمان من القابض في الوديعة لان
الدافع مجبور وانما شاء الا الغضب يعد التعدي دون الشهود لتعذر الاتلاف كما لو جعل

التوكيل وان جاز وارثه فلا ضمان لانه لا امر عن ولاية الا ان يوجد الشهود عبيدا فيضمن
القابض دون الغير لخطاء في الجهة اذ القاضي ما نصب بل امضى فاعتبر الامر في حق الدافع للعذر
والجهة في حق القابض للتعدي   اي واذا ثبت فسق الشهود عليهم وامر القاضي بدفع المال الى الوصي
ثم جاء المالك حيا فان جاء بعد ما قبض الوصي المال وتلف المال عنده فلا يخلو اما ان يكون الذي دفع اليه المال
هو المديون او المودع او الغاصب فان كان الدافع المديون ضمن المالك الدافع وهو المديون لانه وان دفع لكن بحصل
بامر القاضي الا انه لم يحصل له براءة الذمة عن الدين بهذا الدفع وذلك لان المدفوع الى الوصي هو مثل الدين لا
عينه والتوقف على اجازة المالك ليس لجعل ان المدفوع كان عين حقه بل الاجل تسهيل قضاء الدين يجب
للمديون بالاداء على الدائن مثل ما وجب للدائن عليه ثم يصير احدهما قصاصا بالآخر ولا يتحقق القصاص الا
باجازة الدائن لانه ما لم يصر المدفوع دينا عليه لا يتصور القصاص ولا يمكن ان يصير دينا عليه الا باجازته فظهر
اجازة المالك لتوقف القصاص عليها واذا لم يبرأ المديون بالدفع الى الوصي ولم يقع المدفوع قصاصا لعدم
الاجازة كان للمالك ان يضمنه دينه وان كان الدافع هو المودع ضمن المالك القابض وهو الوصي لا الدافع
لان الدافع امين ولم يظهر منه تعد لانه مجبور في الدفع بامر القاضي فيضمن القابض لانه ظهر انه قبض مال الغير
اذنه وان كان الدافع هو الغاصب يضمن المالك ايهما شاء اي ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن القابض لتحقق
التعدي لان الغاصب تعدى بالغصب وكذا القابض لانه قبض مال غيره بغير اذنه وكان له الخيار كما في الغاصب
وغاصب الغاصب دون الشهود لان ليس للمالك ان يضمن الشهود الذين شهدوا بالوصاية لفقد الاتلاف
من الشهود انما يضمنون للمالك اذا اتلفوا عليه ملكا او يدا والشهود هاهنا لم يتلفوا شيئا من ذلك اما ملكا
فلانهم لم يشهدوا له بالملك واما يدا فلانهم جعلوا المال في يد الوكيل والنائب في الحفظ عنه لانها يد حافظ
قائم مقام يد المالك فصار هذا كما اذا شهدوا حال حياة المالك انه وكل هذا بقبض ماله فقبل ذلك من
المال وقضى بذلك ثم رجع الشهود فانهم لا يضمنون شيئا للمالك لما ذكرنا فكذا هنا ثم ما ذكرنا اذا جاء
المالك حيا بلا تحقق موته وجاء وارثه والمسألة بحالها فلا ضمان لما قبله في الا ان يكون له ان يضمن الح
القابض فلا يضمن الدافع سواء كان الدافع هو المديون او المودع او الغاصب وذلك لان للقاضي ولاية
نصب الوصي عن الميت عند غيبة الوارث ليحفظ حقوقه من الناس فكان له ان يأمر المديون والمودع و
الغاصب بالدفع الى الوصي صار كانه دفع الى الميت فلم يكن واحد منهم متعديا بلا فرق ما اذا جاء المالك حيا لانه
ليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغائب الحي في قبض حقوقه وكان امره بالدفع وعدمه بمنزلة الا ان يوجد
شهود الوصي عبيدا فانه حينئذ يكون للوارث ان يضمن القابض دون غيره وانما كان له ان يضمن القابض لظهور
خطاء القاضي في الجهة لان القاضي حكم بوصايته من جهة الميت وانه قضى بقضائه ووصايته من نصبه للميت
لا ان يكون قضاء القاضي بذلك نصبا للوصي من جهة القاضي وقد ظهر خطاؤه في ذلك حيث ظهر الشهود
عبيدا فصار كما لو قبض بلا امر القاضي ولو كان كذلك يضمن بالتعدي فكذا هنا ثم ورد على هذا انه اعتبر
امر القاضي صادرا عن ولايته وكان ينبغي ان لا يضمن القابض وايضا لو لم يعتبر كان ينبغي ان يضمن الغريم والغاصب

ايضا فاراد المصنف رحمه الله التوفيق والتحقيق فقال فاعتبر الامر يعني ان القابض وصي القاضي من
حيث المعنى لانه انما قبض المال بامر القاضي حال موت المالك وغيبة الوارث وللقاضي ولاية نصب الوصي
في هذه الحالة ووصي الميت من حيث الجهة لان القاضي لم ينصبه وصيا بل اراد امضاء ايصاء الميت فلو ع
اعتبرنا نفس امر القاضي كان هو وصي القاضي ولو اعتبرنا جهة امر القاضي كان هو وصي الميت فعملنا بالشبهين واعتبرنا
نفس الامر في حق الدافع حتى لم يضمن الدافع لانه دفع الى وصي القاضي واعتبرنا الجهة لا الامر في حق القابض حتى
يضمن القابض لانه انما دفع اليه على اعتبار انه وصي الميت وظهر انه ليس بوصي الميت وانما عملنا على هذا الوجه لا الا
العكس لان الدافع معذور لانه مجبور والقابض متعد لانه ادعى الوصاية عن اختيار ولجهله القاضي على القضاء
بكونه وصي الميت على الباطل   كذا ان اقام عليهم انه اخ وارث مع زيد خيار تضمين الشهود ان جاء
المالك اذ اثبتوا ملكا لا حفظا عكس ما قبل الا في الدين لما مر ويخير ضمان الغاصب بتضمينه الشاهد او الاخ وضمان
الشاهد بتضمينه القابض بلا عكس لما عرف ويحذف خيار تضمين الدافع ان جاء الابن لعدم تضمين الشهود
لو جاء الاخ بان اذا التقرير ليس عن التردد والشهادة بل الاسقاط التلوم يقضي بدونه بعده   اي كذا ان
اقام رجل على المديون والمودع والغاصب بينة انه مات المالك وهو اخوه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره
والحال قبله المال مقرا وحاصله الحكم فيه كالحكم فيما اذا اقام عليهم انه وصي الميت على التفصيل الذي ذكرنا
الا ان هنا زيادة اخر لم تكن في المسألة الاولى وهو انه اذا جاء المالك حيا والمدفوع قد تلف عند الاخ يكون للمالك
خيار تضمين الشهود ايضا يعني انه لو دفع في المسألة الاولى كان له ان يضمن القابض لا المودع ولا الشهود
وهنا كان بالخيار ان شاء ضمن القابض وهو الاخ وان شاء ضمن الشهود وفي الغصب في المسألة الاولى كان له
ان يضمن الغاصب او القابض دون الشهود وهنا كان بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن الاخ وان شاء
ضمن الشهود وانما كان له خيار تضمين الشهود في مسألة الاخ دون مسألة الوصي لان الشهود في مسألة الاخ
اثبتوا للاخ ملكا لا نفس الحفظ لانهم شهدوا بانتقال الملك اليه فهم قد اتلفوا على المالك ملكه بغير حق
فيضمنون للاتلاف عكس المسألة الاولى فانهم ثم اثبتوا للوصي حفظا على مال الميت لا ملكا فلم يضمنوا لفقد
الاتلاف كما ذكرنا قوله الا في الدين استثناء من قوله مع زيد خيار تضمين الشهود اي يزيد في
المسألة الثانية خيار تضمين الشهود الا في مسألة الدين فانه كما لم يكن للمالك في مسألة الدين ثم ان يضمن الشهود
بل كان له ان يضمن الغريم فقط فكذا لم يكن له ان يضمن الشهود في مسألة الدين وشاء الامر الغريم لم يحصل
له براءة بالدفع اذ المدفوع مثل الدين لا عينه فما دام لم يحصل للغريم براءة كان الدين في ذمة الغريم فكان له ان
يضمن الغريم دينه الا ان يضمن الشهود لانهم ما اتلفوا حقا له ثم اذا اختار المالك تضمين الغاصب في مسألة
الغصب يجبر ضمان الغاصب بتضمينه الشاهد او الاخ يعني يكون الغاصب بالخيار ان شاء ضمن الاخ وان
شاء ضمن الشاهد وان اختار تضمين الشاهد يجبر ضمان الشاهد بتضمينه القابض وهو الاخ بلا عكس اي ان
اختار تضمين الاخ لا يجبر ضمانه بتضمينه الشاهد لما كان كذلك المغروم من ان الشاهد هو الغاصب
بل ذلك بمنزلة الغاصب الاول لانه ازال المغصوب عن يده بشهادته الباطلة والاخ بمنزلة غاصب الغاصب حيث انه   الغاصب ...

وعصبته تا فرع حياة الشاهد وكان الغاصب لا يقبل أن يضمن قيمتها شيئاً كما كان للمغصوب منه
مع الغاصب وغاصب الغاصب ولما كان الشاهد بمنزلة الغاصب ولو كان يرجع بالضمان على الأخ كما أن
للمالك إذا ضمن الغاصب الأول كان له أن يضمن الغاصب الثاني ولما كان الأخ بمنزلة غاصب الغاصب يكون له أن يرجع
بالضمان على الشاهد كما أن المالك إذا ضمن غاصب الغاصب يكون له أن يرجع بذلك على الغاصب هذا إذا جاء
المالك حياً ولو ثبت موته وجاء رجل وأقام البينة أنه ابن الميت ووارثه لا يعلمون له وارثاً غيره وقضى القاضي
بكونه ابناً له يأخذ خيار تضمين الأخ [illegible] لا يكون للابن أن يضمن الأخ أصلاً سواء كان الأخ هو المودع
أو الغاصب أو الغريم للعذر الذي ذكرنا وسواء أمر القاضي [illegible] ولم ينصب الوصي مال الميت إذا
كان الوارث غائباً وأما إذا كان المالك حياً [illegible] كان للابن ولاية تضمين الأخ وسواء [illegible] أحد
أول الثلث أما الأخ فلأنه ظهر أنه [illegible] وأما الشاهد فلأنه أبطل ملكه بالشهادة ويأخذ خيار
تضمين الشهود أيضاً لو جاء أخ ثم [illegible] لو لم يثبت البنوة على البنوة لكن جاء رجل وأقام بينة أنه أخ الميت
لا يكون لهذا الأخ إلا خيار تضمين الأخ والاختيار تضمين الشهود في الفصول كلها لكن إن شرك القاضي بين الأخوين
في الميراث [illegible] الأخ الغائب نصف ما في يد الأخ أما أنه ليس له خيار تضمين الأخ فللعذر الذي ذكرنا
من أن [illegible] وأما أنه ليس له خيار تضمين الشهود [illegible] لا نعلم له وارثاً غير هذا
المدعي ليس من [illegible] لأنهم صادقون في ذلك [illegible] بالوارث الآخر [illegible] أيضاً فيهم
هذا ليس من الشهادة فإنه يقضي بدون التلوم بعد هذا [illegible] أنهم شهدوا بالأخ ولم يقولوا
لا نعلم له وارثاً آخر يجب على القاضي التلوم في العصر بشهادتهم [illegible] أن لا يكون [illegible] هذا النفي
إسقاط التلوم من القاضي [illegible] لم يكن ذلك النفي من الشهادة لم يتعلق به الإتلاف ولو فرضناه كما إذا
وإن أقام أنه أوصى له بالذي قبلهم لم يقبل لدعوى تمليك غائب [illegible] ضد الوارث للخلافة
إلا أن يجحدوا المال [illegible] في الدعوى [illegible] لأنه المحل إلا أن يقيم أن الوارث قبض الضعف [illegible]
بكله على الكل كما لو [illegible] على الغريم بالقضاء وإن أقام رجل بينة على المديون والمودع والغاصب
أن المالك مات وأوصى له بالمال الذي كان له قبلهم وهم قد أقروا بالمال له ولكن قالوا لا ندري أمات أم لا
لم يقبل بينته عليهم لأن المدعي [illegible] ذو اليد [illegible] انتقال المال [illegible] لذي اليد [illegible] هو الغائب فإذا كان
المدعي [illegible] ذو اليد [illegible] على ذي اليد من المدعي دعوى التمليك عن الغائب ودعوى الوصية دعوى التمليك
لما ذكرنا أن الموصى له يتملك الموصى به ملكاً ابتدائياً فصار كما إذا ادعى عليهم أن المالك وهب له المال الذي
قبلهم وهم أقروا بالمال فإن ثمة لا تقبل دعواه عليهم فكذا هنا وهذا على ضد الوارث فإنه لو ادعى رجل
عليهم أنه قد مات المالك وهو ابنه أو أخوه وهم أقروا بالمال وأنكروا موته ووراثته وأقام بينة على
ذلك تقبل [illegible] لأن الوارث نائب عن المالك وخليفة في هذا الملك ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه ولا
[illegible] فكما ذكرنا فصار دعواه كدعوى المالك [illegible] إلا أن يجحد والمالك ليس ثابتاً من
قبلهم لم يقبل [illegible] إلا أن يجحد المديون والمودع والغاصب أن يكون المال للمدعي الوصية من قبلهم بل قالوا

المال مالنا أو كان له فوهبه لنا ونحو ذلك تقبل بينة المدعي على أنه مات وأوصى به له لأنهم
إذا ادعوا الملك لأنفسهم صاروا أصلاً في الدعوى والخصومة لأن من ادعى يكون له يد على
الشيء وهو يدعي الملك فيه يكون خصماً لكل من يدعي ذلك الشيء فإذا قبلت بينته عليهم بعض
له بالثلث [illegible] الثلث مع المال لتنفيذ الوصية إلا أن يقيم هذا المدعي بينة أن الميت ترك ابناً لا
يعلمون له وارثاً غيره وقد كان للميت على هذا المال الذي قبلهم مقدار ضعفه وقد قبض هذا الوارث
الضعف يقضى لهذا المدعي بكل المال الذي قبلهم على الكل [illegible] على الدين قبلهم المال وعلى الوارث
[illegible] لو حضر الابن بعد ذلك وقال لم أقبض من مال الميت شيئاً لا يصدق وهذا لأن المدعي يدعي على
ذي اليد حقاً لا يتمكن من إثباته إلا بإثبات ما يدعي على الوارث الغائب وما يدعي على الغائب سبب
لما يدعي على ذي اليد وفي مثله ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب فيقع القضاء على ذي اليد وعلى
الغائب جميعاً كما إذا أقام المأمور بقضاء الدين على الغريم أنه قضى دينه من الطالب ليرجع عليه
بما قضى والآمر أنكر قضاءه فإنه يقضي ببينته على الآمر وعلى الطالب حتى لو حضر الطالب وأنكر القضاء
بعد ذلك لا يلتفت إلى إنكاره لما ذكرنا وإن ادعى ديناً لم يسمع لما مر أنه على الغائب قصداً إلا أن
يقيم على الموت لا عن وارث فيسمع على القيم بعد التلوم ضرورة التدبير إلى القاضي

نقل صح

أي لو أن هذا الرجل لم يدع الوصية ولكنه ادعى ديناً على الميت لا يكون المديون والمودع والغاصب
خصماً له فيما يدعي ولا يسمع بينته عليهم لما مر أن دعواه يكون على الغائب قصداً إذ حق الغريم قصداً
في ذمة الميت [illegible] فهو لا يدعي شيئاً مما في يد هؤلاء إلا أن يقيم هذا الذي يدعي الدين بينة على
أن المالك مات لا عن وارث فإن أقام بينة أنه كان رجلاً من أهل الحرب أسلم ولم يوال أحداً
ولا يعلمون له وارثاً فإن القاضي يتلوم في ذلك لأنه يحتمل أن له وارثاً فإذا لم يظهر له وارث
نصب القاضي عن الميت قيماً حتى يثبت المدعي الدين عليه فيسمع بينته على القيم بعد التلوم ضرورة
نقل ولاية التدبير إلى القاضي ووجه ذلك أن الشهود لما شهدوا أن فلاناً مات ولم يترك وارثاً فقد
شهدوا أن ما ترك لجماعة المسلمين والمدعي يدعي حقاً في مال جماعة المسلمين فيكون خصمه جماعة المسلمين
فلا يمكنهم الحضور معه فينصب القاضي خصماً عن جماعة المسلمين حتى يخاصم معه ذلك إلا ما
[illegible] كذا لو أقام أنه أوصى له بجميع المال إلا أن يقيم على الموت لا عن وارث لأنه
كالوارث يأخذ من محل الإرث كالمقر له بنسب لم يثبت حتى كان خصماً في الوديعة والرد
بالعيب أي كذا لا يسمع بينته عليهم لو أقام أن فلاناً مات وأوصى له بالمال الذي قبلهم ولا
مال له غيره لما ذكرنا أنه دعوى تمليك غائب [illegible] على [illegible] وصول المال من جهته إلا أن يقيم
البينة على موت المالك بلا وارث فحينئذ تقبل بينته عليهم وتدفع المال إليه فرق بين ما إذا كان للميت
وارث أو ليس له إذا لم يكن له وارث فإنه إذا كان له وارث لم يجعل الذي قبله المال خصماً له وجعل [illegible] الموصى
له هنا [illegible] دعوى الموصى له عليهم بعينه الواهب فكذا هنا وإذا لم يكن له وارث جعل ذلك خصماً

دعواه

له واعتبر هو كالوارث فكما انه يصح دعوى الوارث عليهم فكذا الموصى له والمعنى في ذلك انه يشبه
الموهوب له من حيث انه يملك الموصى به بعقد جرى بينه وبين الميت ويشبه الوارث من
حيث انه لا يملكه الا بالموت فعملنا بالشبهين فجعلناه مثل الموهوب له فيما اذا كان له وارث
وجعلناه مثل الوارث حال عدمه وانما اعتبرنا شبه الوارث عند عدمه لان الموصى له عند عدم
الوارث يأخذ من محل الارث لانه يستحق الكل في محل الوصية الثلث استشهد محمد رحمه الله لذلك
بمسائل الا ترى انهم لو شهدوا انه اقر عند موته انه اسلم هذا الرجل على يديه ووالاه ولا نعلم له وارثا
غيره قضينا له بالمال وجعلنا الذي في يديه المال خصما للمولى ووصيته بجميع المال بمنزلة المولى بالموالاة
بمنزلة الوارث المعروف فاما اذا لم يكن له وارث فكذلك اذا اوصى له بجميع المال وفي تعليل المصنف رحمه الله
بقوله يأخذ من محل الارث اشارة الى انه لو كان في هذه المسألة مكان الموصى له بالكل موصى له بالثلث لم يكن
المودع خصما له لانه يأخذ من محل الوصية وهو الثلث فهو كالمقر له كما ان المقر له بنسب من غيره
باقرار المقر يكون كالوارث عند عدمه لانه يأخذ من محل الارث فانه اذا اقر رجل لرجل بالنسب على
الغير بان اقر له انه اخوه ثم لم يثبت نسبه لعدم تصديق الغير باقراره فانه يجعل كالوارث اذا لم يكن للمقر وارث آخر الغير
مع انه لم يثبت نسبه لانه يأخذ من محل الارث مثل ما اذا ثبت نسبه فكذا من كان خصما في دعوى الدين على
ان المدعي للوصية بالكل كالوارث اذا كان خصما في الوديعة كما ان الوارث يكون خصما في الوديعة
في الرد بالعيب حتى لو وجد الموصى له بالكل عيبا في شيء مما اشتراه الميت من غيره كان له ان يرد
بالعيب كما ان الوارث يكون له الرد بالعيب ولو لم يقم بل صدقوه يتلوم ويقضي بالوصية لانه
في المقر دون العامة اذ لا تهمة لتسلط الافراد حتى لم يمنع الغرم والحكم والشهادة وان جاء المالك او
الوارث غرم كما مر عن محمد رحمه الله تمكن المالك من تغريم المودع فلعلها اذا دفع تفريطا كالوديعة المتلفة بخلاف
الابن يقر لثالث بعد ان اخذ بقصد بدله حفظا كما لو كان المقر له ملقاة الريح او المقر وارث العاصب
والموصى رده ابو يوسف رحمه الله للدفع جبرا والسلام قبله كذا الاتصاف ولا يقضى بالدين لمالكه الا ان يشهدا
به وحده القيم ليتمكن من الدفع الى الغير ضد الارث والوصية اعلم ان المصنف رحمه الله
الحق كان يثبت المسائل فيما اذا انكر المديون والمودع والغريم ما ادعاه المدعي ولم تقم بينتها فيما اذا
صدقوه فيما يدعي وبنى المسائل على ان اقرار الذي في يده المال بما ادعاه المدعي يجوز في كل صورة يكون فيها خصما
للمدعي ولا يجوز فيما اذا لم يكن خصما له لانه متى انتصب خصما له استحق عليه جواب خصومته وهو يكون موصى
تارة بنعم وتارة بلا فاذا لم ينصب خصما له فاقراره فيما ادعى به الدعوى واقرار الاجنبي سواء اذا عرفنا ة
هذا فقوله ولو لم تقم بينة على قوله الا انه يقيم على الموت لا عن وارث له او لو لم تقم المدعي بينة فيما ذكرنا على
موت المالك لا عن وارث يعني انه ادعى على المديون والمودع والغاصب ان المالك اوصى له بالمال
ومات عن وارث ولم يقم على ذلك بينة بل صدقوه فيما ادعى يصح اقرارهم بذلك فيتلوم القاضي زمانا
صيانة لنصابه لاحتمال الوارث وانما قلنا انه يجب التلوم صيانة لقول المدعي عليه لا وارث له غير الذي

اقرارهم على غيرهم فلم يصلح حجة ولم يسقط به التلوم بخلاف الشهود لان شهادتهم
حجة على الناس كافة فلذلك يسقط به التلوم ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله فاذا تلوم
ولم يظهر وارث يقضى بالوصية للمدعي باقرارهم فاشترط ان يدعي المدعي الموت لا عن وارث
حتى يكونوا خصماء له كما ذكرنا فان ادعى المدعي ان له وارثا او قال لا ادري اله وارث ام لا وصدقوه
في ما ادعى لا يقبل اقرارهم لانهم ليسوا بخصم له ثم ورد على هذا انه كان ينبغي ان لا يصح اقرارهم
لانهم اقروا على جماعة المسلمين لان وارث المالك جماعة المسلمين اذا لم يكن له وارث معين لا يجوز
اقرارهم فكذا هنا واجيب عن هذا بان الاثر على المقر يعني اقرارهم يلزم عليهم دفع ما في ايديهم الى المدعي
فيكون اقرارا على المقر نفسه وليس اقرارهم اقرارا على عامة المسلمين لانه لا تهمة في تسلط الافراد من العامة
يعني انا لو نسينا المال على افراد العامة بقدر شوكتهم ثم فرعنا تسلط كل فرد منهم عن حد التقوم
والمالية لقلته ومن الدليل على ذلك انه اذا اتلفه احدهم يغرم تمام القيمة ولو كان لتسلطه تقوم
يسقط بقدره عن قيمة المتلف ومنع غرمه في ذلك القدر وكذا لو حكم احدهم بهذا المال
للميت او شهد بذلك لجاز الحكم والشهادة ولو كان حق كل واحد من الافراد معتبرا لما
جاز لان الحكم والشهادة بما يكون للحاكم والشاهد فيه شركة لا يجوز فان قضى القاضي بالمال للموصى
له باقرارهم ودفعه اليهم ثم ان المالك جاء حيا او جاء وارثه غرم كل منهما على الوجه الذي مر
فيما تقدم يعني لو تحقق موت المالك وجاء رجل واقام بينة انه وارثه لا وارث له غيره لا يكون للوارث ان
يضمن الدافع لانه الفضول كلها للعقد الذي ذكرنا من صدور المقر عن ولاية من القاضي الا فيما ذكرنا
وان جاء المالك حيا ضمن الدافع الذي لا القابض في سوا الموصى له وفي الغصب ان شاء ضمن الدافع
وان شاء ضمن القابض وفي الوديعة ضمن القابض وفي الوديعة ضمن الغاصب القابض لا الدافع كما ذكرنا متصلا
عن محمد رحمه الله في الوديعة من مسألة الافراد وبينا تقديم وانما تقدم انه يكون للمالك تضمين المودع
اتفاقا وعند محمد رحمه الله مكن المالك من تغريم المودع حيث قال للمالك الخيار ان شاء ضمن القابض وان
شاء ضمن المودع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون له تضمين المودع كما في الوديعة رجل مات وترك ابنا فاقر
الابن لابن ثان ودفع اليه نصف المال بقضاء القاضي ثم اقر لابن ثالث انه لا يضمن للابن الثالث نصيبه
مما دفع الى الابن الثاني لانه كان مجبورا في الدفع وكذا هنا لمحمد رحمه الله ان المودع التزم الحفظ بعقد
الوديعة ثم انه باقراره دل اللص على الاخذ فكان مضيعا فيما التزم من الحفظ فيلزمه الضمان كما لو دل
المودع انسانا على الوديعة فاتلفه وهذا بخلاف ما لو اقر الابن لابن ثالث بعد اقراره بابن
ثان فانه لا يضمن باقراره نصيب الثالث مما دفع الى الثاني لان الاول لم يقصد باقراره للابن الثالث
ابطال يد ولا حفظ في المال للابن الثالث يعني ان المقر لم يلتزم من الابن الثالث حفظا في نصيبه من
التركة ولا كان للابن الثالث وقت اقراره للاول الثاني يد على نصيبه فالمقر باقراره للابن الثاني
لم يبطل للابن الثالث يدا ولا حفظا التزمه ولم يضمن له شيئا فصار هذا كما لو كان المقر به ملقاة

الربح فانه لو التقط الريح عينا في حجر انسان فاقر الذي في يده العين بها لانسان
ودفع اليه بالقضاء ثم جاء صاحب العين لا يكون له تضمين المقر له لانه لم يوجد من المقر
التزام الحفظ ولا كان لصاحب العين يد عليها وكما لو كان المقر وارث الغاصب فانه اذا مات
الغاصب ثم ادعى الموصى له على وارثه ان المالك مات واوصى له بالمال ولا وارث له وصدقه
وارث الغاصب فقضى عليه القاضي بالدفع الى الموصى له ثم جاء المالك حيا بعد ما تلف المدفوع
عند الموصى له لا يكون تضمين وارث الغاصب لانه مجبور في الدفع بالقضاء وهو لم يلتزم الحفظ له صه
من المالك حتى يجعل اقراره تفريطا وكما لو كان المقر وارث الوصي وصورته ان كان لرجل الف
درهم فدفعها الى رجل وجعله وصيا فيها ثم مات الموصي وله ابن غائب ثم مات الوصي وله ابن
فوصل المال الى ابن الوصي من جهة ابيه فادعى رجل ان المالك اوصى به له في مرض موته ولا وارث
له فصدقه ابن الوصي ودفعه اليه بالقضاء ثم جاء صاحب المال وهو ابن الموصي او وارث اخر للموصي
فان ابن الوصي لا يضمن عندهم لانه لم يكن ملتزما للحفظ لا من جهة الموصي ولا من جهة وارثه وابو
يوسف رحمه الله ردها فقال محمد رحمه الله بان دفع المودع الى الموصى له كان جبرا او قبل الدفع
المال سالم عنده لم يفت باقراره شيء منه كما اذا دل انسانا على الوديعة ويمنع عن اخذها فان دلالته
لا تكون سببا للضمان لانها لم تفض الى زوال ملك المالك يعني ان المودع لو ضمن فانما يضمن باحد امرين
اما بالاقرار وما بالدفع الى الموصى له لا يجوز ان يكون الضمان للدفع لانه مجبور في الدفع بالقضاء ولا
يجوز ان يكون بالاقرار لان بمجرد الاقرار لم يزل المال عن ملك مالكه ولهذا قالوا لو هلكت
الوديعة بعد الاقرار قبل الدفع فان المودع لا يضمن عندهم قوله ولا يقضي بالدين اي لو
ادعى رجل على المديون والمودع والغاصب ان له على الميت دين الف درهم وصدقوه في ذلك
لا يقضي القاضي عليهم بالدين للمدعي لما مر ان حق الغريم في ذمة الميت فصلا لا في العين فاقرار
الذي قبله المال بالدين له على الميت لا يكون اقرارا له بعين ما في يده حتى يكون مقرا على نفسه فلا يقضي
بالدين باقراره الا ان يدعي الغريم ان صاحب المال مات لا عن وارث وصدقه الذي قبله المال في
ذلك ويقيم المدعي البينة على ذلك على القيم الذي نصبه القاضي بعد التلوم فان بينته تسمع على
القيم بغير اقرار المدعى والذي قبله المال اذا تصادقا على الموت لا عن وارث لا يقضي القاضي باقرار
الذي قبله المال لانه صدر ممن ليس بخصم بل يتلوم زمانا لاحتمال ظهور الوارث ثم ينصب قيما عن
الميت بعد التلوم رعاية للحقوق ثم يقول للمدعي اقم البينة على ما ادعيت على القيم لان الذي قبله
المال لم يكن خصما لك فاذا شهد شهوده بالدين في وجه القيم تسمع لانها شهادة على الخصم فيثبت
دينه ويتعدى من ذمة المديون الى العين فيومر الذي قبله المال بالدفع اليه بعد ذلك فهذا على ضد ذلك الوارث
والوصية فانه اذا ادعى رجل ان الميت اوصى له بالمال او انه وارثه لا وارث للميت غيره وصدقه
في ذلك الذي قبله المال يلزم القاضي بان يدفع المال الى المدعي باقرار الذي قبله المال ولا يكلف

المدعي اقامة البينة لان في الارث والوصية الذي قبله المال اقر للمدعي بعين ما في يده فان
الموصى له بالمال والوارث يستحقان عين التركة فكان هو مقرا للمدعي على نفسه فيومر بالدفع
اليه لانه لم يظهر مستحق آخر   والاظهر وفاق الامام في الكفيل لقصور الحجة   اعلم انه
اذا ادعى رجل على الذي قبله مال الميت انه مات وهو وارثه لا وارث له غيره او اوصى اليه بماله
ولا وارث له ويلزم القاضي وامر الذي قبله المال بالدفع بان اخذ من المدعي كفيلا ثقة حتى لو
جاء وارث اخر لا يكون له ضمان على الدافع ويخير بين تضمين القابض والكفيل قال محمد رحمه الله
وكذلك في سائر المواضع التي يؤخذ اليد يؤخذ الكفيل من المدفوع اليه هكذا ذكر محمد رحمه الله
ولم يحك فيه خلافا من المشايخ رحمهم الله من قال هذا على قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي
حنيفة رحمه الله لا يجبر القاضي المدعي على اعطاء الكفيل وجعلوا هذه المسألة فرعا لمسألة
ذكرها في كتاب الدعوى من المبسوط في رجل مات وترك مالا جاء رجل وادعى انه ابنه وشهد
الشهود له انه ابنه ولم يذكروا انا لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يتلوم ثم يدفع المال اليه من غير
اخذ الكفيل عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يعطيه المال ما لم يأخذ منه
كفيلا ثقة ومنهم من قال المذكور هنا قولهم جميعا وهو الظاهر وكذا الامام خواهر زاده رحمه الله
فلهذا قال المصنف رحمه الله والاظهر وفاق الامام ههنا في الكفيل فاحتيج الى بيان الفرق من جهته
ما ذكره في كتاب الدعوى وبين هذه المسألة فقال لقصور الحجة يعني ان الدفع ثمة بالبينة وهنا بالاقرار
والاقرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة فلا يجوز التسوية بينهما فقلنا في الاقرار لا يدفع المال الى
المدعي الا بعد اخذ الكفيل منه وفي البينة يدفع اليه من غير اخذ الكفيل لتفرقة بين الناقص والكامل
ولا يقضي بالايصاء اصلا اذ لا اقرار حتى من لا خصم عنه ضد الماضي ولا يومر المديون
بالدفع حذار البراءة ان جاء الوارث ضمن ولا ينصب القاضي ضد الوكالة بل يثبت المال مضمونا كما للغاصب
وقيل يومر ولا لك يغرم الوصي لتعين الكذب ضد الوكيل   اي وان ادعى رجل على المديون والمودع
والغاصب ان صاحب المال توفي وقد اوصى اليه فلم تقم بينة بل صدقوه لا يقضي القاضي بالايصاء
باقرارهم اصلا سواء كان المقر هو المديون او المودع او الغاصب اذ لا اقرار هؤلاء بوصاية
المدعي حق غائب لا خصم عنه لان وقع اقرارهم على حق الغير من غير ان يكونوا خصما عنه
وهذا على ضد ما يقضي من ان المدعي لو ادعى الوصية بجميع المال وادعى الموت لا عن وارث
وهم صدقوه في ذلك فانه لم يقض بالوصية باقرارهم لما ذكرنا ان الموصى له بمنزلة الوارث
وهم خصم للوارث فكذا الوصية اقرارهم في حقه لما ذكرنا انهم كانوا خصما للمدعي جاز اقرارهم في
حقه ومن لم يكن خصما له فان الوصي كما انهم كانوا خصما للوارث كذلك هم خصم للموصي
الا ان المراد من الخصم من اذا جحد دعوى المدعي يكون للمدعي ان اثبات دعواه عليه والوصي كذلك لانهم
اذا جحدوا وصايته يمكنه من اثباتها عليهم كما ذكرنا فكان ينبغي ان يقضي هنا بالايصاء باقرارهم

ايضا قلت نعم هو خصم له الا ان ما ذكروا ان من كان خصما للمدعي جاز اقراره في حقه
معناه انه اذا امكن ان يجعل اقراره حجة وههنا اذا كان المدعي هو الوارث امكن جعل اقرارهم
حجة لان الوارث اذا ادعى على المديون او المودع او الغاصب ان مورثه قد مات وترك ميراثا
له ولا وارث له غيره وصدقوه في ذلك يؤمرون بالدفع اليه لانه بمنزلة نفس المالك
اما في الوصي فهو بمنزلة وكيل صاحب المال بقبض ما عندهم فكان اقرارهم بوصايته بمنزلة
ما اذا ادعى رجل حال حيوة المالك انه وكيل المالك بقبض الوديعة او المغصوب
وصدقه المودع والغاصب ولو كان كذلك لا يقضي القاضي بالدفع اليه فكذا هنا كذا ذكره
الامام خواهرزاده رحمه الله وغيره في الجامع مع انهم ذكروا ان الوصي اذا اقام عليهم بينة
بالوصاية تقبل فعلم ان مرادهم مما قالوا ان من كان خصما للمدعي جاز اقراره في حقه مقيد
بما اذا امكن جعل الاقرار حجة كما عرفته قوله ولا يؤمر المديون جواب سؤال وهو ان
يقال يجب ان يؤمر المديون بالدفع الى الوصي باقراره لان الوصي وكيل بقبض ما عليه بعد وفاته
فكان كالوكيل بقبض ما عليه من الدين حال حيوته والغريم لو صدق الوكيل بقبض ما عليه من
الدين حال حيوة المالك يؤمر بالدفع الى الوكيل باقراره فاجاب بقوله ولا يؤمر يعني انه لو
امر المديون هنا بدفع الدين الى الوصي بقضاء القاضي فيكون بموت الموصي يبرأ بالاداء
اليه لان للقاضي ولاية نصب الوصي عند موت المالك وغيبة الوارث كما ذكرنا فيحصل له البراءة
في ضمن ولاية القاضي على ذلك فاذا جاء الوارث لم يمكنه ان يطالبه بالدين للبراءة فيكون
اقراره على غيره فلا يعتبر فلهذا قلنا لا يؤمر المديون بالدفع الى الوصي حذرا عن تركه المال
ان جاء الوارث بهذا على ضد دعوى الوكالة حال حيوة المالك لانه ليس للقاضي ولاية
نصب الوكيل عن المالك الحي اذا كان غائبا فلم يحصل له البراءة عن الدين بالدفع فكان
ذلك اقرارا منه على نفسه من كل وجه فاعتبر في حق المدعي قوله بل بيت المال اضرابا
من قوله لا يؤمر المديون بالدفع اي لا يامر القاضي المديون بدفع الدين الى الوصي بل
بيت المال مصب الغارم كما هو مصب القابض يريد بالغارم المديون وبالقابض
المودع والغاصب يعني انه اذا لم يقض بالاداء على المديون والمودع والغاصب فبيت المال
هو محل انصباب الدين الذي على الغريم والعين التي عند المودع والغاصب قوله
وقيل يؤمر اي وقيل يؤمر المديون بالدفع الى الوصي وهو قول محمد رحمه الله اولا ووجهه
القياس على الوكالة كما ذكرنا ثم رجع عن هذا القول فقال ولمالك تغريم الوصي لو اذا
امر بالدفع الى الوصي فهلك ذلك في يده ثم جاء رب الدين فانه يضمن الغريم لما ذكرنا ثم
يكون لمالك المدفوع الى الوصي وهو المديون تغريم الوصي بخلاف ما اذا ادعى الوكالة
بالقبض حال حيوة رب الدين وصدقه المديون ودفع الدين اليه ثم هلك في يده ثم جاء

ثم جاء الموكل وانكر الوكالة وضمن المديون فانه لا يكون للمديون ان يضمن الوكيل ووجهه
الفرق ان في مسئلة الوصي ظهر كذبه في الاقرار بيقين لان الانسان انما يصير وصيا لغيره
بعد موته لا حال حيوته واذا ظهر كذب الاقرار بيقين كان وجوده وعدمه
بمنزلة ان ظهر ان الوصي قبضه بدعوى فاسدة فكان مضمونا عليه ضد الوكالة فانه لم يظهر
كذب المديون في اقراره بانكار الموكل الوكالة لجواز ان يكون الموكل ظالما في انكاره فلم يبطل
اقراره وهو باقراره زعم انه ليس له على الوكيل ضمان فلا يكون له تضمينه ولو قبض وارث
ما اودع المورث من ماله والغير بامر او ما غصب منه بغير امر رب الدين والوديعة وباقي
الورثة فضاع فلهم تضمينه او الدافع فيرجع عليه ان ضمن بلا عكس الحاصل ان المزيل يد الحفظ كالغاصب
وغاصبه قوله والغير بالجر عطف على ماله اي من ماله وغير ماله وقوله بالامر يتعلق بالغير
وقوله او ما غصب عطف على ما اودع وضمير منه يرجع الى المورث وقوله بغير امر رب الدين يتعلق
بقوله قبض وارث وقوله وباقي الورثة عطف على رب الدين اي واذا مات رجل عنده مال وله
وديعة من ماله ووديعة من غير ماله اودعها اياه بامر صاحبها وكان له مال عند الغاصب غصبه
منه وترك ورثة وعليه دين محيط بماله فقبض وارث واحد ما اودعه المورث من ماله او مال
غيره بالامر او ما غصب من المورث بغير امر رب الدين وهو غريم الميت وبغير امر رب الوديعة
وهو الذي اودع الرجل ماله بغير امره وبغير امر باقي الورثة فضاع ما قبضه فلرب الدين
ورب الوديعة وباقي الورثة الخيار ان شاؤا ضمنوا الوارث وان شاؤا ضمنوا الدافع
وهو الذي اودعه الميت او غصب المال وانما كان لهم الخيار ذلك لان يد المودع او الغاصب كانت
يد الحفظ وازالة يد الحفظ تفويت بمنزلة الغصب والوارث قد ازال يد الحفظ بقبضه بغير حق
وكذا الدافع ازال يد الحفظ بدفعه بغير حق فكان الدافع بمنزلة الغاصب والقابض بمنزلة
غاصب الغاصب فان الحفظ مزيل يد الحفظ وهو الدافع والقابض كالغاصب وغاصب الغاصب وكان
لهم الخيار في تضمين ايهما شاؤا كما في الغاصب وغاصب الغاصب ويرجع الدافع على الوارث ان
ضمن لانه غاصب وللغاصب ان يرجع على الغاصب اذا ضمنه المالك بلا عكس اي لا يرجع الوارث
على الدافع ان ضمن لان الوارث غاصب الغاصب وليس لغاصب الغاصب ان يرجع على الغاصب اذا
ضمن كذا اخذ الوصي خلافا لابي يوسف رحمه الله تفريعا على الانفراد الا ان يامر القاضي
لان له اختيارا وتولية الا يرى من قام مقام صاحبه كما في الوصي لم يرتاب بخلاف قبض ما اودع عند
الميت حيث لا يضمنه الوصي اصلا ولا الوارث ان احاط الدين اذ منزل الميت ضد غيره ولا
مضيعه بحرز الحاجة والرفق ما فيه ان حافا كما حال الحريق او الغرق والوصي يعمل للميت مطلقا
والوارث له ان احاط الدين ولنفسه ان لم يحط الا ترى ان الملتقط المشهد محتسب وغيره
غاصب لكن كذا لو كان للميت وصي او وصيين فجاء احدهما واخذ الوديعة او المغصوب

من المودع او الغاصب وضاع في يده فليس لهم ان يضمنوا الوصي القابض ولهم ان يضمنوا
الدافع خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه ليس لهم ان يضمنوا واحدا منهما وانما كان كذلك
بناء على الانفراد يعني انه ليس لاحد الوصيين ان ينفرد بشيء من التصرفات عندهما الا
في اشياء مخصوصة وعند ابي يوسف رحمه الله ينفرد احدهما بسائر التصرفات وعندهما لم يكن لاحد
الوصيين ان يأخذ وحده الوديعة او المغصوب فكان الدافع بمنزلة الغاصب واحد الوصيين
بمنزلة غاصب الغاصب كما ذكرنا وعنده كان له ان يأخذ ذلك وحده فلا يكون الدافع غاصبا
والقابض غاصب الغاصب الا ان يأمر القاضي بالدفع الى احد الوصيين فح لا ضمان على الدافع
والقابض اتفاقا لان للقاضي ولاية ان يختار للحفظ اوثق الايدي من يد قائم او يد حادث يعني
ان كان اليد القائم اوثق يختاره القاضي للحفظ كما في مودع الميت اذا كان ثقة وان كان اليد
الحادث اوثق من اليد القائم يختار الحادث كما في الوصي المرتاب فان القاضي اذا ارتاب
في وصي الميت واتهمه كان له ان يعزله وينصب وصيا غيره واذا كان كذلك كان امر القاضي
بالدفع الى احد الوصيين عن ولايته فلا يمكن ان يجعل ازالة يد المحفوظ غصبا وهذا بخلاف
قبض ما اودع عند الميت فانه اذا مات الرجل وفي يده ودائع لقوم شتى وترك مالا وعليه
دين واوصى الى رجلين فان احد الوصيين لو قبض ما اودع عند الميت بغير امر صاحبه لا يضمنه
اصلا سواء كان الدين على الميت محيطا بتركته او لم يكن وكذا احد الورثة اذا قبضه بغير اذن
رب الوديعة لا يضمنه لكن مشروطا بكون الدين الذي على الميت محيطا بتركته حتى لو لم يكن
محيطا بها ضمن وانما كان كذلك لان منزل الميت مضيعة ضد المحرز وانه ضد منزل مودع
الميت يعني ان الوديعة اذا كانت محفوظة من كل وجه كان ازالة الحفظ بمنزلة الغصب و
الوديعة التي اودعها الميت عند الغير محفوظة من كل وجه لانه لا قصور في الحفظ وكانت (ل الحرز)
ازالة الحفظ ثم بمنزلة الغصب كما ذكرنا والوديعة التي عند الميت ليست بمحفوظة من كل
وجه لان منزل الميت وان كان حرزا من وجه حتى قطع السارق منه الا انه مضيعة من حيث
انه ليس عليه يد حافظة فانه كان محفوظا بيد الميت وقد زال اليد ثم اراد بيان كونه مضيعة
فقال يحرز الجار والرفيق يعني ان ما عند الميت كان الجار او رفيقه في الطريق يأخذه
بعد موته ويحرزه اذا خاف الضياع كما انه يكون للجار والرفيق حفظ مال الغير عند
خوف الحرق والغرق بدون امره لانه كان في محل الضياع وذلك لانه عامل للمالك صيانة
لحقه وليس بعامل لنفسه من وجه فجعل ماذونا له شرعا رعاية لحقوق المسلمين فعلم بذلك
ان منزل الميت واذا ثبت هذا فالوصي يعمل للميت مطلقا وكان ماذونا له بقبض (مضيعة م)
الوديعة من منزله الذي هو محل الضياع مطلقا والوارث يعمل للميت ان احاط الدين
بالتركة لا لنفسه من وجه لانه ليس له حق في التركة مع احاطة الدين بها فكان مثل الوصي

وعامل لنفسه ان لم يحط الدين بالتركة لان له حقا في التركة فيكون تصرفه بعد الميت
لنفسه لا للميت فلا يجعل يده كيد الميت في الوديعة فيضمن ثم اراد تنوير ان العامل للغير غير
ضامن والعامل لنفسه ضامن بقوله الا يرى ان الملتقط اذا اشهد وقت اخذ اللقطة انه اخذ
ليردها على مالكه اذا وجد لم يكن ضامنا بل كان محتسبا للاجر حيث سعى في صيانة حق الغير عن
التلف وان لم يشهد على ذلك كان غاصبا لانه لم يثبت انه عامل للمالك في الاخذ والاصل في اخذ
مال الغير هو الضمان والله اعلم

باب الوصية بالمبهم

لو اوصى باحدهما جاز ضد الوصية لاحدهما عنده تحملا للجهل الحق دون المستحق كما في الاقرار اذ
العين من اصل وبدل او مالك وغير لولاه جاز بدليل التعقيب وللحمل القائم اي لو اوصى بهذا الواحد (اذا م)
من الشخص بان كان له عبدان يخرجان من الثلث واوصى باحدهما لرجل جاز بخلاف ما اوصى لاحدهما
عند ابي حنيفة رحمه الله فانه لو قال اوصيت بثلث مالي لفلان او فلان لا يجوز الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله
وعند ابي يوسف رحمه الله جازت الوصية لاحدهما ولهما الخيار ان يصطلحا على اخذ الثلث ويقتسماه لان
الوصي رضي بثبوت الحق لاحدهما وامتناع الصحة للجهالة باعتبار انها تفضي الى المنازعة فاذا اصطلحا
ارتفعت المنازعة وعند محمد رحمه الله الخيار الى الورثة فايهما شاؤوا اعطوه الثلث لقيامهم مقام
المورث في البيان كما انه اذا اوصى باحدهما لرجل كان لهم البيان بعد موته لقيامهم مقامه فاحتاج
ابو حنيفة رحمه الله الى الفرق بين الوصية باحدهما والوصية لاحدهما فقال تحملا للجهل الحق يعني انه
اذا اوصى باحدهما لرجل كان حق الموصى له مجهولا والمستحق معلوما واذا اوصى لاحدهما بالثلث
كان الحق معلوما والمستحق مجهولا وجهالة الحق تتحمل دون جهالة المستحق كما في الاقرار فانه لو اقر لرجل
بعين على مجهول لصح الاقرار واجبر المقر على البيان ولو اقر بمال معلوم لرجل مجهول لا يصح كالاقرار
نعلم ان جهالة الحق تتحمل دون جهالة المستحق فقوله اذ العين من اصل وبدل تعليل لقوله تحملا
لجهالة الحق يعني انما قلنا انه اذا اوصى باحدهما لرجل يجوز تحملا لجهالة الحق لانه اذا جاز الوصية
له باحدهما فاذا ثبت ذلك في احدهما بعينه لهذا الواحد العين متردد بين ان يكون اصل حق
الموصى له وبين ان يكون بدل حقه لانه من حيث انه احدهما بعينه يصدق على العين كانه هو عين المستحق بالوصية ومن (بكون صح)
حيث انه اوصى لاحدهما شايعا يتعلق العين عن شايع كان العين بدلا عما استحقه بالوصية لا بعينه وانا
ما كان يمكنه تعيينه بالبيان اما على اعتبار انه اصل حقه فظاهر واما على اعتبار انه بدله فلان
المستحق اذا كان معلوما وتعذر ايصال اصل حقه يجوز المصير الى بدله وقوله او مالك وغير اي او لان
العين بين مالك وغير مالك وهو تعليل لقوله دون المستحق يعني انما لم يتحمل جهالة المستحق اذا اوصى لاحدهما
لان الواحد الذي يعين بالبيان يشترك بين ان يكون مالكا للموصى به وبين ان يكون غير مالك لان العين غير (مترددم)
الواحد المبهم من وجه وعينه من وجه كما بينا فباعتبار انه عينه يكون مالكا للموصى به وباعتبار
انه غيره كان غير مالك فلا يثبت ملكه بالشك وقوله لولاه جاز بدليل لولاه كون العين مترددا بين كونه

مالكا وغير مالك جاز ذلك يعني ان امتناع جواز الوصية لاحدهما ليس لاجل كون احدهما
مبهما بل لاجل ما قلنا من التردد في المستحق ولولا مكان التردد فيه لجاز ومن الدليل على ذلك
انه اذا اوصى بثلث ماله لعقب فلان وقد مات فلان قبله وترك عقبا ثم مات الموصي يستحقه
هذا العقب المعين مع ان العقب كان مبهما ومثاله هنا ما اذا اوصى بثلث ماله لاولاد فلان اجازت
الوصية ويدخل فيها الموجودون يوم الوصية وما يحدث من بعد الى يوم الموت مع ان الاولاد مجهوله
وكذا اذا اوصى بثلث ماله لحمل فلانة ولعلانة حمل قائم وقت الوصية يستحقه هذا الحمل مع ان الحمل مبهم
فعلم ان ليس الابهام في المستحق لا يمنع صحة الوصية بل امتناعها للتردد في المستحق بسبب ادخال كلمة الشك
في كلامه وانما قيد الحمل بالقائم لانه لو لم يكن قائما وقت الوصية بان كانت ولادته لاكثر من ستة اشهر
من وقت الوصية لم يصح الوصية له والبيان الى الورثة للخلافة وحاجة التمييز ضد العتق المبهم
لعوتهما بالشيوع لكن لو اوصى لاحدهما جاز وبيان الموصى به منهما الى الورثة فرق بين هذا وبين ما اذا
اعتق احد العبدين ثم مات قبل البيان فانه لا يثبت للوارث حق البيان وذكر شيوع العتق فيهما فاراد
المصنف رحمه الله التعليل على وجه يحصل به الفرق بينهما وقال للخلافة يعني ان احدهما موصى به واحدهما ملك
الميت فيثبت للورثة خلافة في احدهما ثم احتيج الى تمييز الموصى به من غيره وقد تعذر ذلك التمييز من جهة
الميت والورثة قاموا مقامه بالخلافة وكان لهم ان يقوموا ببيان الموصى به وهذا على خلاف العتق المبهم
لفوتهما اي فوت الخلافة وحاجة التمييز في العتق المبهم بسبب شيوع عتق واحد منهما يعني ان كل واحد
من العبدين صار حرا من وجه لانه قد شاع عتق واحد منهما بموت المولى فصار كل واحد منهما
في معنى المكاتب والمكاتب لا يورث فلم يثبت الخلافة للورثة عن الميت في احدهما فلا يحتاج الى تمييز
احدهما عن الآخر فان كان المشترى يعتق احدهما حاز الحيف في الموروث ضد بيان المستولدة اولا
في شراء المبهم اي دفعا للاذى بعتق الاولى ويرد الاخرى وعرف العقر بيان الزيد اي لو كان
الوارث اشترط تعدد احدهما بان الوصية في احد العبدين بلو كان احدهما يحصل هذا من
الوصية ومال الآخر يدخلت هذا من الوصية له فلنفسه ذلك ولم يتعين احدهما مالم يجتمعا
على واحد بعينه فرق بين هذا وبين مسئلة كتاب البيوع من المبسوط قال اذا اشترى جاريتين
كل واحدة منهما بثمن مسمى على انه بالخيار يأخذ ايتهما شاء ويرد الاخرى ثم ان المشترى استولدهما جميعا
ثم مات قبل البيان يدرك وارثه ان هنالك احدهما التي كان يستولدها من الجاريه اولا فانه يصح تعيينه
وان لم يساعده الآخر على ذلك فاراد المصنف رحمه الله التعليل على وجه يحصل به الفرق بينهما
وقال حذار الحيف في الموروث يعني ان في مسئلة الوصية باحدهما كل واحد منهما بعرض ان يكون موروثا
منهما فلو تفرد احدهما بالتعيين كان التعيين مبطلا لحق الساكت من الارث فيما عينه فيلزم
الحيف عليه فعلمنا انه لا يتفرد احدهما به حذار الحيف في الموروث وهذا على ضد بيان احدهما
انها المستولدة اولا في شرى احد الجاريتين منهما كما ذكرنا لانه فان الله رحمه في الجاريتين جميعا لان

التي استولدها المشترى منها اولا عتقت بموته بالاستيلاد والجارية الاخرى التي لم يستولدها منها
يرد على البائع لانه اشترى احديهما على انه بالخيار بالتعيين وقد تعينت الاولى للشراء بالاستيلاد
فلا تتعينت الثانية للرد على البائع واذا لم يكن للوارث في كل واحدة من الجاريتين حق لم يلزم من تعيين
احدهم الحيف على الآخر في الموروث فيتفرد كل واحد منهما بالبيان لان البيان يستحق على الميت والاحد الورثة يقوم
مقام الكل فيما يوفي من حقوق الميت قوله وعرف العقر جواب سوال وهو ان يقال انه تعين احديهما
للاستيلاد اولا لايجاب العقر في التركة للجارية الاخرى ويلزم الحيف في الموروث بايجاب العقر بلا رضى
الآخر وتم الجواب ان هذا الوارث لم يوجب بيانه في التركة شيئا لم يكن واجبا لانه قد كان وجب على الميت
عقر باستيلاد احدى الجاريتين في غير الملك الا انه كان مجهولا لعدم تعين الموطوءة بلا ملك واذا تعينت الملك
بان الزيد عرف العقر الثابت ببيانه ضرورة لانه وجب ببيانه ويتوقف عتق الموصى له على التعيين لان
اعتقها الا ان اعتق احدهما لجزء معين في المبهم لكن اذا جازت الوصية باحدهما وكان الخيار في تعيينه الى
الوارثين ولم يجتمعا على تعيين احدهما للوصية حتى اعتق الموصى له العبدين جميعا يتوقف اعتاق الموصى له على
تعيين الوارثين احدهما للوصية فاذا عينا احدهما بعد ذلك عتق الذي عيناه على الموصى له حين كان ولاؤه له
لو احدهما ملك الموصى له والآخر ملك الوارثين فاذا اعتقهما الموصى له فقد جمع بين عبده وعبد غيره واعتقهما
فيقع عتقه فيما كان يملكه الا انه لا يدرى الذي هو ملكه فيتوقف عتقه على ظهور ملكه قوله الا ان اعتق احدهما
لا ينفذ عتق الموصى له على التعيين ان اعتق هو احد العبدين بل يقع عتقه باطلا يعني لو اعتق الموصى له
احد العبدين بعينه ثم ان الوارثين عينا العبد الذي اعتقه للوصية ودفعاه اليه لا يعتق ذلك العبد
علم وان ظهر ملكه فيما اعتق وهذا بخلاف ما اذا باع عبدين على ان المشترى بالخيار في تعيين احدهما
ثم اعتق البائع احدهما بعينه ثم رد المشترى ذلك العبد اليه فانه ينفذ عتقه فيه وان لم يكن فيما مر في باب بيع
المبهم قوله ويتوقف عتق البائع على تعين الآخر مبيعا فان الاعتاق واعتاق الموصى له بالمبهم قبل تعيين
الوارث اذ الشك ثمة في ثبوت الملك في العين وهنا في زواله يعني ان ملك البائع في العبدين كان ثابتا قبل
البيع يقينا وبعد البيع وقع الشك في زوال ملكه عن كل واحد منهما ان كان ما اعتق هو المبيع كان ملكه زايلا
عنه وان كان المبيع هو الآخر لم يكن ملكه زايلا عنه وان كان المبيع هو لا هو لم يكن ملكه زايلا عنه فالشك وقع
في زوال ملكه عما اعتق بعدما تيقنا بملكه فيه فلم يثبت الزوال بالشك واذا لم يثبت زوال ملكه عنه بالشك فالعتق
من البائع صادف ملكه فيه وتوقف على ظهور ملكه فيه لانه يحتمل ان لا يظهر له فيه ملك فحين ظهر ملكه فيه نفذ واما
في مسئلة الوصية فالشك في ثبوت الملك لانا تيقنا انه لم يكن للموصى له ملك في احد العبدين قبل الوصية ووقع
الشك في انه هل ملك الذي اعتقه بعينه ان عين الوارثان فيه ملكه وان عينا الوصية في الآخر لا يملك فقد وقع
الشك في انه هل ملك الذي اعتقه بعينه ثبوت الملك له في الذي اعتقه فلم يثبت ملكه فيه بالشك فلم يصح اعتاقه
كذا الواو في يعتق احدهما ادخل حرف الشك تعيين موصول او ذكر بالجمل فيجمع كما في التوكيل ولا ينفرد به احدهما
لما مر الا بعد تعيينهما لانه تعيين الموصى هو لم يملكا الرجوع وبطلت وصية الوصي حيث احتيج بالوضع

الوارث اى كما انه لو اوصى باحدهما لرجل جاز كذا لو اوصى بعتق احدهما وكان ينبغى ان لا يجوز
ذلك على قياس قول ابى حنيفة رحمه الله لجهالة المستحق كما اذا اوصى لاحدهما وانما جاز ذلك لان فى
العتق حقين حق الله تعالى من حيث انه يوجب الحرية للعبد وحق الله تعالى غالب فيما عينا وانه حق لله تعالى
فى العتق تعين لله تعالى فصار بالعتق كان المستحق معلوما لا مجهولا او لانه اذا كان الجهل لا او
نقول قيل بحق الله تعالى جهل المستحق يعنى انه لما كان فيه حقان للمستحق باعتبار انه حق الله تعالى معلوم
وباعتبار انه حق العبد مجهول قيل الجهالة للمستحق من هذا الوجه والجهالة القليلة متحملة كما فى
التوكيل فانه لا يتحمل فيه الجهالة الفاحشة وهى جهالة الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب او دابة او رقيق
ويتحمل الجهالة اليسيرة وهى جهالة الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب او دابة او رقيق ويتحمل الجهالة النوع
كما اذا وكله بشراء حمار او فرس او ثوب هروى فانه يصح الوكالة وان لم يبين الثمن والجامع بين
الوصية والتوكيل ان بناء كل واحد منهما على التوسعة فكما يتحمل الجهالة اليسيرة فى التوكيل استحسانا
لدفع الحرج فكذلك الوصية ولا يفسد بل يبطل بالاعتاق غير الوصية احد الوارثين لما مر قوله جاز الحيف
فى المورث فان احد العبدين ملك للوارثين على الابهام فكان لكل من الوارثين حق فى كل واحد من
العبدين فلو تفرد احدهما بالاعتاق فلزم الحيف على الاخر بابطال حقه فى المورث من غير رضاه
قوله الا بعد تعيينهما استثناء من قوله لا ينفرد اى الا اذا عين الوارثان معا احد العبدين للاعتاق
عن الميت فلم يعتقاه بعد فيتفرد احد الوارثين بالاعتاق حتى لو اعتق احد الوارثين العبد
الذى عيناه فانه ينفذ عتقه وذلك لان تعيين الوارثين احد العبدين للاعتاق كتعيين العبدين
للاعتاق كتعيين الموصى لو عين الموصى احد العبدين للاعتاق ينفرد احد الوارثين باعتاقه فكذا هنا
اذ ذكر تعيينهما كتعيين الموصى بعد موته لم يملكا الرجوع يعنى انهما بعد ما عينا احد العبدين
لو ارادا ان يرجعا عن تعيين الاول ويعتقا الاخر المتبرئ لا يقدرا على ذلك كما اذا عين الموصى احدهما
للاعتاق ابتداء قوله وبطلت عطف على لم يملكا اى ح بطلت وصية النصف يعنى انه اذا
اوصى بثلث ماله لضعيف وارثه او وصية حين اوصى مات فاختار الوارث او الوصى الوضيع بعد وارث
للموصى بطلت وصيته لان تعيينه كتعيين الموصى نصار كما اذا عين الموصى لوارث ابتداء للوصية
فلو اعتق عنه كل وارث عبدا كان الكلام فى التعاقب من غير القول عن التعين منهما او زوال
المزاحم والكلام عن العتق المشترك حيث ان اللغو بعد تعيين الحكمة باوث وانه مفسد بالبيع المبهم للشك فيما
عدا الثبت اى ولو اعتق عن الميت كل واحد من الوارثين عبدا اخر غير العبد الذى
اعتقه عنه صاحبه فانه اما ان يكون العتقان متعاقبين بان قال احدهما اعتقت هذا العبد عن
الميت وقال الاخر بعد ذلك اعتقت هذا العبد الاخر عن الميت او يكونا متقارنين بان قال
كل واحد منهما لعبده قد اعتقته عن الميت فخرج الكلام ان مع التعاقب كان الاعتاق
الذى وقع لفظ عن الميت فيكون العبد الذى حرا عن الميت ويكون ولاؤه للميت وفى القران كان

من عتقه الوارثان بعد ذلك عن الميت يعنى انه يعتق ما عتقاه العبدان عنهما ويخيرهما
القاضى على ان الذى اعتق عن الميت لانه لا يدرى الذى عتق عن الميت من الذى عتق
عن الوارث وحكمهما مختلف فلا بد من البيان فاذا عينا احدهما للوصية كان ذلك عن الميت وقوله
لا اذا اسم كان وقوله ومن عينا عطف على اسم كان وقوله عنه خبر كان لكان الاول فى صورة التعاقب
ومن عيناه فى صورة القران واقعا عن الميت واما قلنا فى القران انه يقع من عيناه بعد ذلك عن الميت
اذ التعين بنفسهما يعنى انه اذا وقع عتقهما معا لم يتعين احدهما للوصية فلا بد من تعيينهما على التعين
بعد ذلك وانما قلنا انه يقع الاول عن الميت فى صورة التعاقب لزوال المزاحم يعنى انه لما اعتق الاول بعد
عتقه ولم يقع ذلك عن الميت لان احدهما لا ينفرد بالتعيين فزال من المزاحمة العبد الاول للعبد الثانى
فى الوصية فلا يحتاج بعد ذلك الى التعيين للتعيين بزوال المزاحم واحد الوارثين ينفرد باعتاق العبد
المعين الذى اوصى بعتقه لان هذا امر لا يحتاج فيه الى التدبير وقوله اذ التعيين بنفسهما تعليل لقوله
ومن عيناه القران عنه وقوله او زوال المزاحم بالجر لن اليقين بزوال المزاحم تعليل لقوله كان الاول فى
التعاقب عنه على وجه اللف والنشر المشوش قوله وكذا اى وكذا العتق الكائن واقعا عن
المعتوق العبد المشترك والمراد بالعتق الكائن العتق الذى لم يقع عن الميت فى الصورتين يعنى ان
فى صورة التعاقب كان عتق العبد الاخر عن الميت وعتق العبد الاول عن الوارث الذى اعتقه
وفى صورة القران يقع عتق من عيناه عن الميت عنه وعتق الاخر عن الوارث الذى اعتقه وكان
اعتاق العبد الذى لم يقع عتقه عن الميت مثل اعتاق احد الشريكين العبد المشترك بينهما حتى لو كان
المعتق موسرا ضمن نصف قيمته لشريكه وان كان معسرا سعى العبد فى نصف قيمته للشريك وانما
كان الكائن عن المعتوق لمعتق هذا العبد لكنه اعتاقه سبق لان هذا العبد اما ان يكون موصى
بعتقه او لم يكن فان كان موصى بعتقه كان لا يمكنه اعتاقه بامر الموصى لان الوارث كالمامور
باعتاق العبد الموصى بعتقه من قبل الميت وان لم يكن موصى بعتقه كان موروثا بينهما ولا يمكنه
اعتاقه بالارث لانه كان مشتركا بينهما ومن اعتق عبدا مشتركا بينه وبين غيره صح
عتقه فاذا كان لا يمكنه اعتاقه سقطا اما بارث او بامر فجعلنا بنفاذ اعتاقه حذارا الغاء الاعتاق
بعد تعيين الكلمة عليه ثم اعلم انهم فرقوا بين اعتاق احد الوارثين فى مسئلة الوصية وبين اعتاق بائع
العبد المبهم فانه اذا باع عبدين له كل واحد بثمن مسمى على ان المشترى بالخيار ثلثة ايام يأخذ ايهما
شاء ويرد الاخر ثم ان البائع اعتق احدهما بعينه قبل ان يعين المشترى احدهما لا ينفذ عتقه حتى
لا ينفسخ البيع ولا يبطل حق المشترى فى التعيين وهنا اذا اعتق احد الوارثين احدهما بعينه
ينفذ عتقه وان كان فى ذلك ابطال حق الاخر فى التعيين فاراد المصنف رحمه الله ان يخص الفرق
فقال ضد بائع المبهم يعنى ان فى مسئلة الوصية نفعا بنفاذ عتق احدهما كما قلنا وفى مسئلة البيع لم
ينفذ عتقه لان البائع للشك فيما عدا الثبت يعنى انا سقفنا لوجود سبب ملك المشترى له بشرط

رتب

الخيار لم يمنع من انعقاده سبب الملك له منعقداً في كل واحد منهما بيقين فكان الشك فيما
على السبب وهو ثبوت ملك المشتري وزوال ملك المشتري وزوال ملك البائع فالعبد الذي
اعتقه البائع بعينه ان كان مبيعاً ثبت فيه ملك المشتري وزال عنه ملك البائع فلم ينفذ اعتاقه
بعد شكنا في نفاذ عتق البائع فيما اعتق فوقفنا نفاذ عتقه الى ان يظهر ملكه بان يعين المشتري
المبيع في الذي يعتقه البائع والظاهر ان مراده بالسبب سبب العتق وهو الايجاب يعني ان ما لم صح
تيقنا بتحقق سبب العتق من البائع لان ايجابه قد انعقد سبباً للعتق لانه انما ينعقد سبباً اذا
صادف الملك وهنا ملكه في المعين الذي اوجب العتق فيه قائم وهذا ما قال الامام فخر الاسلام رحمه الله
ان الملك كان للبائع في الاصل وانما زال في غير المعين وفي المعين على اصل ملكه الا ان العتق لم ينفذ
رعاية لحق المشتري في الخيار فلم يكن بد من التوقف وحصل حاصلاً بعد تمام السبب واذا كان كذلك
كان حصول السبب متيقناً به وما على السبب وهو نفاذ العتق ذكر المعين مشكوكاً فيه فان الخيار
المشتري في العبد الآخر نفذ ذلك العتق فيه وان اختار البيع فيه لم ينفذ فاما في مسئلة الوصية فالشك
في نفس السبب لان الملك يثبت للموصى له بسبب الوصية والمعتق غير المبهم من وجه فكان ملكه في المعين مشكوكاً
فيه فيكون السبب بناء عليه فاذا وقع الشك في السبب لم يمكن القول بانعقاده وتوقف نفاذه
وان اعتق عنه الوصي ثم عيناه لم يجز ضد العكس لانه تعليق معنى لهذا لغا عتق اليوم من المامور
به غداً وجاز العكس اي وان اعتق الوصي الميت احد العبدين عن الميت قبل ان يعينه الوارثان
ثم الوارثان عينا العبد الذي اعتقه الوصي عنه لم يجز ذلك ضد عكس هذا وهو اذا عين الوارثان عبداً
منهما للاعتاق عن الميت ثم اعتق الموصي عن الميت هذا الذي عيناه جاز ذلك وانما قلنا انه لم يجز
اعتاق الوصي قبل تعيين الوارثين لانه اي لان اعتاق الوصي تعليق معنى يعني ان الوصي لم يملك تنفيذ
الوصية بالعتق ولا يملك تعليق العتق كما سيجيء وهنا اعتاقه قبل تعيين الوارثين تعليق العتق من حيث
المعنى وهذا لان الموصي اوصى بعتق عبد له بعينه وقد اعتق الوصي عبداً بعينه فلا يكون ذلك تنفيذ
الوصية لشمولها على التعيين الذي ليس في ولايته فكان هذا من الوصي تعليقاً لتنفيذ الوصية بتعيين
الوارثين فلا يجوز كما في العكس لان اعتاقه بعد تعيين الوارثين في الحال تنفيذ لا تعليق لهذا اي لاجل
انه تعليق معنى فان المامور بالتنجيز لا يملك التعليق قلنا انه لغا العتق الصادر في اليوم من المامور بالعتق
غداً لانه امر بالاعتاق غداً فاعتاقه اليوم لم يكن مامور به فلو قلنا بجوازه على اعتبار مجيء الغد
يكون ذلك تعليقاً منه للعتق بمجيء الغد وجاز العكس وهو ان يعتق غداً من هو مامور بالعتق
اليوم لان اعتاقه تنجيز لا تعليق ولو اوصى بعتق المعين ينفرد به الوارث او الوصي
في ضمن التدبير لغنية اللفظ عن الراي كاحد وكيل التطليق مجاناً ولا يقاء وجاز التعليق
من الوارث في ضمن التدبير والكتابة لا من الوصي لان الوصي مامور بالمطلق لا يعدو التنجيز
في لغا خلعه الوكيل بالتطلق والوارث كالمالك اذ حق الموصي في نفاذ الارث بالسبب عامل فيما لا

بضاره

نضاده كما في المكاتب بالجزء بخص الوارث بالارث وفي الكسب والولد اي ما ذكرنا
فيما اذا اوصى بعتق احدهما مبهما فلو انه اوصى بعتق عبد معين بان كان له عبد معين يخرج
من ثلث ماله فاوصى بعتق هذا العبد ينفرد باعتاقه وارث الميت ووصيته لان تنفيذ الوصية
باعتاق العبد المعين انما يتحقق بالتلفظ بالاعتاق والتلفظ بلفظ يستغني عن الراي فكان لكل واحد
منهما ولاية تنفيذ الوصية لانه انما يشترط الاجتماع على التصرف كان التصرف مما يحتاج فيه الى الراي — اذا
اما اذا استغني عنه فلا يشترط ذلك كما في احد وكيلي التطليق مجاناً واحد وكيلي ايفاء الدين فانه اذا
وكل وكيلين لتطليق امراته بلا بدل ولا يفاء دينه كان لاحدهما ان ينفرد بذلك لان التطليق مجاناً
وايفاء الدين مما لا يحتاج فيه الى الراي بخلاف التطليق في بدل فانه لا ينفرد احدهما به لاحتياجه
الى الراي ثم لا فرق بين الوصي والوارث في كل واحد منهما ينفرد بالاعتاق عنه لكن بينهما فرق من
وجه آخر وهو انه جاز تعليق عتق هذا العبد بالشرط من الوارث حتى لو قال الوارث لهذا العبد
ان دخلت الدار فانت حر او انت حر اذا جاء غد فهو كما قال واذا وجد الشرط بعد عتق عن
الميت حتى جاز له التعليق الذي في ضمن التدبير والكتابة يعني انه لو كاتب هذا العبد على بدل او دبره
بان قال انت حر بعد موتي يصح تعليق عتقه باداء بدل الكتابة وبموت الوارث اي كل واحد منهما
ينفرد بالاعتاق عنه لكن بينهما فرق من وجه آخر وهو انه جاز تعليق عتق هذا العبد بالشرط
من الوارث حتى لو قال الوارث لهذا العبد ان دخلت الدار فانت حر او انت حر اذا جاء غد
فهو كما قال واذا وجد الشرط بعد عتق عن الميت حتى جاز له التعليق الذي في ضمن التدبير والكتابة
يعني انه لو كاتب هذا العبد على بدل او دبره بان قال انت حر بعد موتي يصح تعليق عتقه باداء
بدل الكتابة وبموت الوارث واذا وجد الشرط يقع العتق عن الموصي وليس معناه انه يصح
التدبير من هذا العبد يصير مدبراً بتدبير الوارث فانه لا يصير مدبراً بتدبيره لان المدبر من يعتق
على المدبر وهذا لا يعتق على الوارث بموته فلا يكون مدبراً ولكن ان مات الوارث عتق لانه
لو علق عتقه بموت غيره عتق عن الميت وكذا اذا علق بموت نفسه كذا ذكره الامام خواهر زاده
رحمه الله ولا يجوز تعليق عتق هذا العبد من الموصي حتى لو علقه بشرط ووجد الشرط لم يعتق وهذا
لان الوصي مامور بالاعتاق من الموصي والامر المطلق بالاعتاق لا يتناول التعليق بل يقتصر على
التنجيز الا ترى انه اذا وكله باعتاقه حال حيوته لو علق عتقه بالشرط لم يصح وهذا لانه امر بالاعتاق
وهو للتنجيز حقيقة والتعليق غير التنجيز والى هذا اشار محمد رحمه الله بقوله وهذا من الوصي مخاطرة
ان التعليق بالشرط ربما لم يوجد فان قيل انه مامور بالايقاع مطلقاً والتعليق ايقاع حقيقة
الا انه تراخى حكمه ليوجد الشرط فكان كالمامور بالبيع مطلقاً وهو يملك البيع البات والبيع بشرط
الخيار وان كان البيع بشرط الخيار متاخر حكمه الى وقت سقوط الخيار قلنا الايقاع مع التعليق
مختلفان لان الايقاع اعتاق والتعليق يمين بالعتق للحال وليس باعتاق ولهذا صح اضافة العتق الى

ما ملكه ولو كان ايقاعاً للحال لما صح قبل الملك بخلاف البيع بشرط الخيار فانه يع
منعقد في الحال ولهذا لم يصح البيع بشرط الخيار قبل الملك ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله
قوله حتى لو خالع الوكيل الخ ومن الدليل على ان الامر بالايقاع يقتصر على التنجيز ولا يتعدى
الى التعليق ان الوكيل بتطليق المراة لو خالعها لم يجز من حيث ان الخلع تعليق الطلاق
بقبول المال وانما يجوز من الوارث التنجيز والتعليق لان الوارث كالمالك وهذا لان سبب
ملك الوارث القرابة عند الموت ثم انه اشبه الارث في العبد الموصى بعتقه لحق الموصى من وراء
حاجته الى تنفيذ الوصية وحاجته الى وقوع العتق فيما وراء ذلك من الاحكام التي لا تضاد
الوقوع العتق عنه جعل سبب الارث عاملاً في حق الوارث فعلمنا ان الوارث لا يملك دون
هذا العبد لانه تضاد وقوع العتق عن الموصى فاعتبرنا لكله بقية الاحكام وهذا كما في المكاتب
المورث فان الوارث يملك اعتاقه تنجيزاً وتعليقاً واذا اعتقه يقع العتق عن الميت لان سبب
ملك الوارث قائم الا ان الحق الذي ثبت للميت بكتابته وهو ان يقع عتقه عنه مع ارثه فاعتبر
سبب ملكه الوارث فيما لا تضاد حق الميت فقلنا انه يملك اعتاقه بالتنجيز والتعليق كالمالك
فاذا اعتقه يقع ذلك عن الميت لا وقوعه عن الوارث تضاد حق الميت وبالحرف الذي ذكرنا
وهو ان سبب الارث عامل في حق الوارث فيما لا تضاد حق الموصى قلنا ان الوارث يختص
بالارش والكسب والولد يعني انه لو قطع يد العبد الموصى بعتقه حتى وجب الارش كان ذلك
للوارث وكذا لو اكتسب شيئاً قبل تنفيذ الوصية كان كسبه للوارث وكذا لو كان الموصى
بعتقه جارية فولدت ولدا كان الولد للوارث لان هذه احكام لا تضاد وقوع العتق
عن الميت فاعتبر الوارث مالكاً في حقها ويبقى الرق والنكاح لو كان العبد
زوجاً او قريباً كما في الموصى به الى الرد والقبول كذا لو ضاق الثلث او جنى او احاط
دين الموصى لتمام المنع اذ لم يخل عن حق العتق او غيره وان رد بعد البيع بقضاء يعود
القديم بخلاف الرد بغيره ودين العبد في الاظهر وضيق الثلث عن رقبته موصى بها اذ حله
الملك الجديد وما زاد الثلث عن حق الموصى ودينه عن الدين فزال المانع كما في موت المكاتب
عاجزاً اذا العجز استند الى آخر الحيوة فبانت بالملك للموت كما في موت الموصى له قبل
القبول والرد لعنه ملك الملك ملاحظاً تمام السبب وهو موت الموصى اذ عرضية الرد ثم
الدخول لا الخروج كما في الشراء بشرط الخيار لهذا لو ولدت بين الموت والثلث واسع
عتقت وكان الولد حراً اي ويبقى رق العبد الموصى بعتقه لو كان العبد قريباً للوارث
ويبقى نكاح هذا العبد لو كان هو زوجاً للوارث مثلاً لو زوج رجل ابنته عبده برضاها
ثم اوصى بعتق هذا العبد ثم مات وليس له من الورثة الا ابنته هذه وعمه فنكاح البنت لا يفسد
بموت المولى وكذا لو كان العبد ذا رحم محرم من العم لا يعتق العبد على العم بالقرابة لان يبقى العبد

حق العتق مع ملك الوارث فلا يصير هو ملكاً للبنت والعم فسخ النكاح والرق قوله
كما يبقى اي كما يبقى الرق والنكاح في العبد الموصى برقبته لانسان الى زمان رد الموصى له لو كان العبد
زوجاً او قريباً للوارث الى زمان قبول الموصى له لو كان العبد زوجاً او وارثاً للموصى له مثلاً
لو كان العبد زوجاً لبنت الميت او ذا رحم محرم منه كما ذكرنا وقد اوصى به الميت لانسان يبقى
النكاح بين العبد وبين بنت المولى ويبقى رقه في حق العم الى زمان رد الموصى له الوصية لان
العبد الموصى به لانسان اذا كان يخرج من الثلث بقي موقوفاً على حكم ملك الميت ان قبل
الموصى له استقل العبد اليه وان رد صار ملكاً لورثة الميت فقبل رد الموصى له لم يصر العبد ملكاً
للبنت والعم لان حق الموصى له يمنع ذلك فيبقى الرق والنكاح في حقهما واذا رد الموصى له صار العبد
ملكاً لهما فبطل النكاح والرق في حقهما ولو كان العبد الموصى به زوجاً او ذا رحم قريباً للموصى له بان
كان تحته بنت هذا العبد فاوصى به المولى لزوجته او كان العبد قريباً لرجل فاوصى به المولى
القريب يبقى الرق والنكاح في حقهما الى زمان قبول الوصية لان الموصى به انما يصير ملكاً للموصى له
بقبوله فقبل القبول لم يثبت لهما ملك فيبقى الرق والنكاح في حقهما قوله وكذا لو ضاق الثلث
اي كما انه يبقى الرق والنكاح في العبد الموصى بعتقه اذا كان زوجاً للوارث او قريباً له كذا يبقى الرق
والنكاح في ذلك العبد اذا ضاق الثلث فان الميت لو لم يترك غير هذا العبد واوصى بعتقه فانه يبقى
الرق والنكاح على حالهما لان العبد الموصى بعتقه اذا لم يخرج من الثلث لا يملك الوارث شيئاً
عن رقبته بل يجب عليه السعاية له فلما كان ما ثبت له من حق العتق مانعاً لملك الوارث لم يملكه
البنت والعم فيبقى الرق والنكاح في حقهما وكذا يبقى الرق والنكاح لو جنى العبد الموصى بعتقه بعد
موت المولى قبل ان يعتق فان الورثة بالخيار ان شاؤا فدوه بالدية وكانوا متطوعين في الفداء
وان شاؤا دفعوه واي ذلك اختاروا يبقى الرق والنكاح لانه على تقدير الدفع يصير ملكاً لولي الجناية
وعلى تقدير الفداء يظهر ان الجناية وقبل الجناية يبقى الرق والنكاح لحق العتق فكذا بعد الفداء اذا
اوصى المولى بعتقه وعلى المولى دين محيط بماله الدين المستغرق مما يمنع وقوع الملك للوارث
في التركة فلما اراد المصنف رحمه الله تعليل مجموع ما ذكر من قوله ويبقى الرق والنكاح الى قوله وكذا
لتمام المنع يعني ان فيما ذكرنا من الصور قد تم ما يمنع ملك الوارث في العبد بالارث فاذا لم يثبت
ملكه فيه لم يزل الرق ولم يفسد النكاح وانما قلنا انه تم المنع فيه لان العبد لم يخل اما عن حق العتق
او غيره اما اذا كان موصى بعتقه فانه لم يخل عن حق العتق واما اذا كان موصى برقبته لغيره فانه لم
يخل عن حق الغير واما اذا جنى العبد او كان على المولى دين محيط بماله فلوجود حق العتق وحق الغير جميعاً
قوله وان رد لي يبقى الرق والنكاح وان رد بعد البيع بقضاء القاضي يعني انه لو كان على الميت دين
مثل قيمة العبد الموصى بعتقه او اقل فباعه القاضي في الدين واستوفى الغرماء حقوقهم ثم وجد المشتري بالعبد عيباً
فرده بقضاء قاض واخذ الثمن فان العبد يعود على الحال الاول لان البيع انفسخ بالرد بالقضاء فعاد

تعتبر ملك المثمن فكان فسخاً له كما كان قبل البيع وبعد البيع كان الرد فسخ النكاح على حاله فكذا هنا
وهذا بخلاف ما اذا رده المشتري على الوارث بعيب بغير القضاء فانه ثمه يفسد النكاح ويعتق هو على القريب
وبخلاف دين العبد في الاظهر فانه لو اوصى به لرجل وليس له مال غيره ثم مات المولى وعلى العبد
دين محيط بقيمته يفسد النكاح ويعتق هو على القريب لان دين العبد لا يمنع وقوع الملك للوارث
وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يمنع وقوع الملك فلا يفسد النكاح ولا يعتق هو على القريب
وبخلاف ضيق الثلث عن رقبته موصى بها فان العبد لو كان موصى برقبته لرجل وهو لا يخرج من الثلث
يفسد نكاحه ويعتق على الوارث بخلاف ما اذا كان موصى بعتقه فان يعتق الثلث ثم لا يفسد النكاح
ولا يعتق على القريب كما ذكرنا ثم اراد المصنف رحمه الله تعليل مجموع ما ذكره في قوله فلا في الرد بعيب
الى آخره فقال اذ خلا الملك الجديد بقوله اذ خلا الملك الجديد يتعلق بقوله فلا في الرد بعيب وقوله وما
زاد على الثلث يتعلق بقوله وضيق الثلث عن رقبته موصى بها وقوله وذمته عن الدين بالرفع عطفا
على الملك الجديد والضمير يرجع الى الموصى له اي خلا ذمة الموصى عن الدين يتعلق بقوله ودين العبد
في الاظهر على وجه اللف والنشر المشوش وانما قلنا انه يفسد النكاح وانه يعتق على القريب فيما اذا كان
الرد بالعيب بغير قضاء لان الرد بغير قضاء بمنزلة البيع الجديد فيحصل به للورثة ملك جديد وقد خلا
الملك الجديد عن حق الموصى ولا حق للموصى في الملك الجديد الذي ثبت للورثة وانما قلنا انه يفسد
النكاح ويعتق على القريب عند ضيق الثلث عن رقبته موصى بها اذ خلا ما زاد الثلث عن حق الموصى
له اذ حق الموصى له انما يكون في الثلث فقط وما زاد الثلث عطف على الملك الجديد وانما قلنا انه يفسد
النكاح ويعتق على القريب اذا كان الدين على العبد لانه خلا ذمة الموصى عن الدين والمانع عن ملك
الوارث هو الدين الذي على الموصى لان الارث مؤخر عن قضاء دينه فانتقل اما دين العبد فليس بمانع
لان دين العبد لا يمنع ملك المولى وكذا لا يمنع ملك الوارث لقيامه مقامه والفاء في قوله فزال المانع
يتعلق بقوله اذ خلا اي واذ خلا الملك الجديد وما زاد على قدر الثلث من حق الموصى وخلا ذمة
الموصى عن الدين فزال المانع عن ثبوت ملك الوارث في العبد فاذا ملكه الوارث فسد النكاح وعتق
عليه بالقرابة وهذا كما في موت المكاتب عاجزاً فانه لو مات عن رجل وترك ابنة وزوجها وكانت
ابنها فان النكاح لا يفسد لان المكاتب لا يورث فلو ان المكاتب مات عاجزا فسد النكاح وبيانا
بخلاف العبد الموصى بعتقه فانه لو مات قبل العتق لا يفسد نكاحه ووجه الحوالة في مسئلة
المكاتب يستند العجز الى آخر جزء من اجزاء حياته لانه اذا مات المكاتب عاجزا ظهر انه كان
عاجزا في آخر جزء من حياته وانه انفسخ الكتابة قبل موته وصار ملكا لورثة المولى فبانت
بنته عن زوجها بملكها اياه لا بموت الزوج بخلاف ما اذا كان العبد موصى بعتقه لانها لا تملك بموته
شيئاً من رقبته فلا يفسد النكاح بالملك بل بانت من موت الزوج فيجب عليها عدة المتوفى عنها زوجها
اربعة اشهر وعشراً لانه قد مات عنها زوجها وفي مسئلة المكاتب ان كانت مدخولا بها كان عليها

ان تعتد ثلث حيض وان لم يكن مدخولا بها لم يكن عليها لان عدتها تكون بمنزلة عدة
المطلقة لا المتوفى عنها زوجها وهذا كما في موت الموصى له قبل القبول والرد فانه اذا كان
العبد الموصى برقبته ذا رحم محرم من الموصى له لا يعتق على الموصى له ما لم يقبل الوصية
فان مات الموصى له قبل القبول والرد عتق العبد من قبله استحسانا والقياس ان لا يعتق كما
اذا مات الموهوب له قبل القبول وانما قلنا انه يعتق بموته لاستناد ملك الموصى له في العبد الى
حال تمام السبب حال موت الموصى يعني ان موت الموصى له بمنزلة القبول فيثبت له في العبد ملك
مستند الى حال تمام السبب وهو موت الموصى لان الايصاء انما ثبت سببا لملك الموصى له بموت
الموصى وانما قلنا ان حال موت الموصى حال تمام السبب لانه اذا مات بعد الايصاء قبل قبول
الموصى له كانت الوصية بعرضية ان يردها الموصى له وعرضية الرد تمنع الدخول في ملك
الموصى له ولا تمنع الخروج عن ملك الموصي كما اذا اشترى شيئاً على ان المشتري بالخيار ثلاثة ايام
فانه يخرج المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري فعلم ان عرضية الرد تمنع الدخول لا
الخروج فاذا كان كذلك كان الايصاء عند موت الموصي سببا تاما فاذا خرج العبد عن ملك
الموصي الا انا توقفنا الدخول في ملك الموصى له على قبوله دفعا للضرر اللازم ومنعنا الارث لحقه
فاذا اضطررنا الى الابطال والتنفيذ كان التنفيذ اولى من الابطال فلهذا جعل الموت بمنزلة
القبول كما اذا مات المشتري بشرط الخيار في مدة الخيار فانه ينفذ البيع عليه ويجعل موته
بمنزلة اختيار البيع قوله لهذا اي لاجل استناد الملك الى حال تمام السبب قلنا انه اذا اوصى
بالجارية لرجل وكانت الجارية ذات رحم محرم من الموصى له ومات الموصي ثم ولدت الجارية
ولدا ثم مات الموصى له قبل القبول والحال ان ثلث مال الميت يسع بالجارية عتقت الجارية
وكان الولد حرا لان الجارية لما ولدت بين الوقتين اي موت الموصي وموت الموصى له كان حدوث
الولد في حال تمام السبب بموت الموصي لانه توقف على قبول الموصى له فاذا مات الموصى له جعل
موته بمنزلة القبول لما قلنا ثبت ملك الموصى له في الجارية مستندا الى وقت موت الموصي فعتقت
الجارية عليه من ذلك الوقت فظهر ان الولد مولود من الحرة فيكون حرا وانما قيد بقوله والثلث
واسع لها اذ لو لم يخرج من الثلث يكون مستسعاة في مقدار حق الورثة وهي كالمكاتب عنده والله اعلم

باب الوصية بنصيب الوارث او مثله

لو لابن وعم فاوصى بنصيب ابنه لم يجز اصلا اذ التنفيذ ظلم والتوقف مشروط بمعلوم اجازة
هبة كما في الاجنبي ودفع المثل تعينها باني اي واذا كان لرجل ابن وعم فاوصى لرجل بنصيب
ابنه لم يجز ذلك اصلا لا على وجه التنفيذ في نصيب الابن ولا على وجه التوقف في نصيبها
على الاجازة ولا على وجه التنفيذ في الجانب مثل نصيبها وانما قلنا انه لا يمكن تنفيذها في عين
نصيب الابن لان نصيب الابن من التركة حق الابن فلو نفذنا الوصية بدفع نصيبها الى

للموصى له كان ذلك ظلماً عليها وإنما قلنا بعدم التوقف في نصيبها على الإجازة إذ التوقف في القدر
على الإجازة من الحق مشروط بكون من له الحق معلوماً حتى يمكن تنفيذها بإجازته لأن التنفيذ على المجهول
لا يمكن وإذا كان معلوماً وأجاز الوصية كانت إجازته هبة منه للموصى له وهنا من له الحق غير معلوم
لأنه أوصى بنصيب أحد البنتين لا بعينها وهي مجهولة حتى لو كانت معلومة بأن كان أوصى لكل بنصيب
مثل البنت فأجازت من بعد موته فإنه لا يصح ويكون هبة للموصى له من الوارث وهذا كما في الأجنبي
فإنه لو أوصى بمال رجل أجنبي لا بعينه لم يجز ولو أوصى بمال أجنبي بعينه وأجاز جاز والحرف أن التصرف
إنما يتوقف على الإجازة إذا كان له مجيز معلوم وقت التصرف قوله إجازته مبتدأ وقوله هبة خبره
والحاصل معلوم وفي قوله إجازته هبة بيان أن المانع من التوقف شيئان أحدهما كون المجيز مجهولاً
والثاني أن الإجازة تكون هبة وهبة المشاع لا يجوز وإنما قلنا إنه لا يجوز تنفيذها بدفع مثل نصيب
البنت إليه لأنه يكون تغييراً للوصية لما يأتي أن مثل الشيء غيره فلا يكون إيجاب غير ما أوصى به الميت
تنفيذاً للوصية بل كان تغييراً لها   وإن أوصى بمثل نصيب بنت جاز لأن النصيب معيار لما أوصى
به عكس الأولى إذ المثل غيره فللموصى له الربع إذ نصيبها سهم من ثلاثة ومثل الثلث في الكل والمال
منقوصاً بالنصيب يعدل ثلثه فالكامل يعدل الربع   أي وإذا كان له بنتان وعم فأوصى لرجل بمثل
نصيب بنت جاز أجازت الورثة أو لم تجيزوا لأن نصيب البنت هنا معيار للمقدار الموصى
به لأنه إنما ذكره ليتقدر الموصى به بقدره لا أن نصيب البنت يكون موصى به عكس المسألة الأولى وهي ما
إذا أوصى بنصيب البنت فإن نصيبها إنه موصى به لا معيار وإنما قلنا إن نصيب البنت في المسألة
الثانية معيار لا موصى به لأنه أوصى بمثل نصيبها ومثل الشيء غيره فلا يكون عين البعض موصى
به فيجوز وإذا صحت الوصية فللموصى له الربع لأن نصيب البنت من المال سهم من ثلاثة أسهم لأن المال
يقسم بين البنتين والعم أثلاثاً فثلثه للعم وثلثاه للبنتين لكل واحدة منهما الثلث فيكون مثل نصيب البنت
مثل ثلث الكل ومثل ثلث الكل يكون ربع الكل فصار المال على أربعة سهمان للبنتين وسهم للموصى
له وسهم للعم وهنا طريق آخر وهو طريق الجبر وهو عبارة عن رفع الاستثناء عن المال المستثنى منه بزيادة
المستثنى عليه يعني أنه إذا استثني من المال شيء حتى بقي المال منقوصاً بشيء فالجبران يزيد على المال
قدر الشيء المستثنى حتى يرتفع النقصان ويكمل المال فطريق الجبر هنا أن يستثنى من المال قدر النصيب
فبقي مال إلا نصيباً والمال المنقوص بالنصيب يعدل ثلاثة أنصباء فإذا زدنا عليه المستثنى حتى كمل
فالكامل يعدل الأربعة فعلم أنه وصيته بالربع   كما لو أوصى بنصيب بنت لو كانت إذ لا ملك للمعدوم
وللموصى له تسعان قدر النصيب لو كن ثلاثاً ولأن المال منقوصاً بالنصيب يعدل ثلثه ونصفاً إذ
حظ العم مثل نصيب ونصف فالكامل يعدل أربعة ونصفاً فصح من سبعة وعشرين لكن الموروث
أثلاثاً وعن محمد رحمه الله إلحاق ذا بالوسطى وإلا زاد النصيب المثل أنه لو لم يكن عم تعدد بالثلث
فيهما وعن أبي يوسف رحمه الله العكس وإلا جاوزت الثلث في الفرق بين الموصى به تحت القسمة الأولى

دون الوسطى لما عرف في الزيادات   أي كما أنه إذا أوصى بمثل نصيب بنت جاز كذلك إذا
أوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت بأنه لا يجوز في المسألة الأولى وهي ما إذا أوصى بنصيب بنت
له أي أوصى بنصيب بنت موجودة لما قلنا إن البنت معدومة ولا ملك للمعدوم فلا يكون لها نصيب حتى
الغير يجوز وإذا جاوزت الوصية فللموصى له تسعان من المال قدر نصيب بنت واحدة لو كانت
البنات ثلاثاً يعني لما تعدد البنات ثلاثاً حتى صار كأنه ترك ثلاث بنات وعماً فإن نصيب البنت
المعدومة التي تقدرت موجودة كان للموصى له فأصل المسألة ثلاثة سهمان للبنات وسهم للعم ولا يستقيم
السهمان على البنات فضرب عدد رؤوسهن وهو ثلاثة في أصل المسألة فصار تسعة فيكون للبنات ثلثا المال
ستة لكل واحدة سهمان فيكون لكل بنت تسعان وأما طريق الجبر فلأنه استثنى النصيب من المال
فبقي مال إلا نصيباً والمال المنقوص بالنصيب يعدل ثلاثة أنصباء ونصف نصيب لأنه يعدل نصيب
البنتين والعم وحظ العم مثل نصيب البنت ومثل نصف نصيبها لأن حظ العم الثلث وهو سهم
من ثلاثة أسهم وحظ البنات ثلثان وذلك سهمان لكل واحدة ثلثا سهم فيكون حظ العم وهو الثلث
مثل حظ بنت واحدة ومثل نصف حظها فيكون المال الكامل بعد رفع الاستثناء أربعة
أنصباء ونصف نصيب فضعف رفعاً للكسر فصار تسعة فيكون للبنات ثلثاها ستة لكل واحدة
سهمان فأخذ الموصى له سهمين في تسعة بين البنتين والعم أثلاثاً وهي لا يستقيم عليهم فاضرب عدد
رؤوسهم وهو الثلاث في التسعة فصار سبعة وعشرين كان للموصى له تسعا المال ستة يعطى له ستة
يبقى أحد وعشرون بين الورثة أثلاثاً الثلثان أربعة عشر للبنتين والثلث سبعة للعم قوله
لكن الموروث أثلاثاً أي لكن الموروث قسم بين البنتين وبين العم أثلاثاً وهو استدراك من قوله إذ
حظ العم مثل نصيب ونصف يعني أنا اعتبرنا حظ العم مثل نصيب بنت ومثل نصف نصيبها
على تقدير فرض البنات ثلاثاً لتعيين نصيب الموصى له لكن في قسمة المال بينه وبين البنتين اعتبرنا
نصيبه مثل نصيب كل واحدة من البنتين حتى كان الموروث بينهم أثلاثاً ثم اعلم أنه ذكر ثلاث
مسائل الأولى ما إذا أوصى بنصيب بنت والوسطى ما إذا أوصى بمثل نصيب بنت والأخرى ما إذا
أوصى بنصيب بنت لو كانت وذكر المصنف رحمه الله أنه لا يجوز في الأولى ويجوز في الوسطى
والأخرى ثم فرق بين الوسطى والأخرى فجعل للموصى له الربع في الوسطى وله التسعان في الأخرى
وروي عن محمد رحمه الله إلحاق ذا أي إلحاق ما إذا أوصى بنصيب بنت لو كانت بالوسطى يعني أنه يجعل
للموصى له في الأخرى الربع كما كان له الربع في الوسطى وإلا زاد النصيب أي وإن لم يلحق الأخرى بالوسطى زاد
نصيب البنت على ما أخذه الموصى له يعني أنه لو أعطي للموصى له تسعان كان له ستة من سبعة وعشرين ولكل
بنت سبعة على ما ذكرنا وكان نصيب الموصى له أقل من نصيب البنت وقد أوصى له الميت بمثل
نصيب البنت ثم أراد تنويراً أنه لا فرق بين المسألتين فقال المثل أنه لو لم يكن عم تعدد بالثلث فيهما
في المسألتين إذا لم يكن مع البنتين عم في المسألتين لما تعذر نصيب الموصى له بالثلث في الصورتين لأنه

مقدار نصيب بنت ولم يفرق بين قوله بمثل نصيب بنت وقوله بنصيب بنت لو كانت
لكن اذا كان معهما عم فالمراد ان نصيب البنت هنا الربع لان المال اثلاث ومثل ثلث
الكل ربع الكل وهو الثلث لان المال نصفان ومثل نصف الكل ثلث الكل وروي عن ابي يوسف رحمه الله
العكس في الحاق الوسطى بالاولى يعني انه كما كان للموصى له في الاخرى تسعان كذلك كان له في
الوسطى تسعان وكانت ستة من سبعة وعشرين في الوجهين رواه ابو حازم رحمه الله عنه والاول
وان لم يلحق الوسطى بالاخرى واعطى الموصى له في الوسطى الربع جاوزت الوصية الثلثين يعني انه لما اوصى
له بمثل نصيب بنت او بنصيب بنت لو كانت كانت وصية بمثل نصيب بنت في الثلثين لو حط
البنات الثلثان فوجب ان لا يتجاوز الوصية عن قدر الثلثين لان الموصى له مع البنتين بمنزلة ثلاث بنات ولا يكون
للبنات الثلاث الا الثلثان ولو اعطيناه الربع ولكل واحد من البنتين الربع فقد جعلنا لثلاث بنات
ثلاثة ارباع وعلى ما روي عن محمد رحمه الله وعن ابي يوسف لا يحتاج الى وجه الفرق وعلى ما ذكر في الكتاب رحمهما الله
يحتاج الى الفرق بين الوسطى والاخرى حيث كان للموصى له الربع في الوسطى وتسعان في الاخرى
واراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق فقال يندرج الموصى به يعني ان في المسئلة الاخرى وهي ما
اذا اوصى بنصيب بنت لو كانت يندرج الموصى به وهو نصيب بنت معدومة تحت قسم التركة
على الورثة بفرض البنت المعدومة موجودة وتقسم التركة على ثلاث بنات وعم وفي مسئلة الوسطى
وهو ما اذا اوصى بمثل نصيبه لا يندرج الموصى به تحت قسم التركة بل تقسم التركة على البنتين
والعم اثلاثا ثم يزاد عليها مثل نصيب بنت واحدة فيكون ربعا لما عرف من الفرق في الزيادات
وحاصل الفرق بينهما انه اذا اوصى بمثل نصيب بنت ومثل الشيء غيره فيكون الموصى به مثل نصيب
احدى البنتين فنقسم اولا بين البنتين والعم فاذا ظهر نصيب احدى البنتين وهو سهم من ثلثة يزاد
مثله للموصى له اما اذا اوصى بنصيب بنت لو كانت كان للموصى به نصيب بنت معدومة لا ملك
فلا بد ان نجعل البنت المعدومة موجودة ليتعين نصيبها فيأخذه الموصى له فلذلك يجعل كانه ترك
ثلاث بنات وعما فتصير المسئلة من اثني عشر ثم تسعة ثم سبعة وعشرين كما ذكرنا فان قيل
هذا يؤدي الى ان يكون نصيب الموصى له اقل من نصيب البنت لكل بنت سبعة وله ستة وقد
اوصى له بنصيب البنت قلنا ما اوصى له بنصيب بنت موجودة بل بنصيب بنت معدومة لو
كانت ولو كانت هنا بنت ثالثة لكان لها تسعا المال لان الفريضة تكون من تسعة فكان نصيب
الموصى له مثل ذلك ثم اعلم ان ما ذكر انه يندرج الموصى به تحت القسمة في الاخرى ليس
من رواية الزيادات بل ذكر في الزيادات على انه رواية الجامع وفي رواية الزيادات لا يندرج
الموصى به تحت القسمة في المسئلة الاخرى وهي ما اذا اوصى بنصيب بنت لو كانت فانه ذكر في الزيادات
اذا ترك الرجل اما وابنا واوصى لرجل بنصيب ابنة لو كانت جعلنا الحساب من ستة لحاجتنا
الى السدس فالسدس وهو سهم للام والباقي وهو خمسة للابن واذا اوصى بنصيب ابنة واحدة

وجب ان يزاد نصيب ابنة لو كانت ونصيب ابنة نصف نصيب الابن فيزيد عليه سهمين ونصفا
فصار ثمانية ونصفا فضعف رفعا للكسر فصار سبعة عشر للموصى له خمسة وللام سدس الثماني
سهمان وللابن عشرة ثم قال وعلى قياس ما ذكر في الجامع يكون للموصى له خمسة من ثمانية عشر فانه ذكر هناك
ان الرجل اذا ترك اما وابنين واوصى لرجل بنصيب ابنة ثالثة لو كانت جعلنا الابنة الثالثة كانها
موجودة فصار كانه ترك بنات ففي هذا القياس يجعل كأن البنت موجودة فيجعل الفريضة الثلثة
في اصل الحساب ستة فللام السدس يبقى خمسة بين الابن والابنة على ثلثة وهي لا تستقيم عليها فنضرب
الثلثة في اصل الحساب وهو ستة فيصير ثمانية عشر فتبين بذلك ما ذكرناه فقوله لما عرف في الزيادات
معناه لما عرف في الزيادات من ان وجه رواية الجامع هو ذكر في المبسوط كذا لو اوصى بنصيب ابن
وللموصى له الثلث ان لم يجيزوا والنصف ان اجازوا اذ المال منقوصا بالنصيب يعدل نصيبا
لحجب العم بالكامل يعدل نصيبين حتى لو كانت البنت واحدة واجازا اخذ الثلثين اي كما انه لو
اوصى بنصيب بنت لو كانت جاز اذ لا ملك للمعدوم كذا اذا اوصى له بنصيب ابن والمسئلة بحالها
يجوز لان الابن معدوم ولا ملك للمعدوم فلا يكون هذا وصية بحق الغير ثم ان اجازت الورثة
ذلك كان للموصى له نصف المال وان لم يجيزوا كان له ثلث المال وذلك لان هذه بنصف المال فاذا وصية م
اجازوا نفذت في النصف وان لم يجيزوا نفذت في الثلث وبطلت فيما زاد على الثلث وانما قلنا انها وصية
بنصف المال لانا لو استثنينا من المال مقدار النصيب فالمال المنقوص بالنصيب يعدل نصيبا
واحدا وذلك لان الابن يحجب العم فاذا فرضنا الابن موجودا فلا بد من فرض حجب العم فبقي
البنتان مع الابن ونصيب البنتين مثل نصيب الابن وكان الباقي بعد الاستثناء نصيب الابن
نصيبا واحدا فيكون المال الكامل نصيبين فعلم انه كانت الوصية بالنصف قوله حتى لو كانت
يتعلق بقوله لحجب العم اي نفرض العم مع الابن محجوبا حتى لو كانت البنت واحدة والمسئلة بحالها
بان ترك بنتا وعما واوصى لرجل بنصيب ابن واجازا اي واجازت البنت والعم اخذ الموصى له ثلثي
المال لانه يجعل كانه ترك ابنا وبنتا فكان له سهمان من ثلثة يبقى سهم بين البنت والعم وهو لا يستقيم
عليهما فضربنا الاثنين في ثلثة فصار ستة اربعة للموصى له ولكل واحد منهما سهم واما طريق الحجر
رفعنا نصيب الابن لان المال المنقوص بالنصيب يعدل نصف نصيب لانه لم يبق الا نصيب بنت واحدة
لحجب العم فالكامل نصيب ونصف فعلم ان الوصية بثلثين وانما قال واجازا لانه ان لم يجيزا كان
للموصى له الثلث لانها بطلت فيما زاد على الثلث لعدم الاجازة وان اوصى بمثل نصيب ابن
فللموصى له الثلث لان المال منقوصا بالنصيب يعدل نصيبين والكامل يعدل ثلثة اذ زدنا
على السهمين سهما حتى لو كانت البنت واحدة واجازا فللموصى له خمسان لان الفرض من ثلثة ويزيد
للموصى له مثل نصيب المفروض سهمين اي وان اوصى له بمثل نصيب ابن والمسئلة بحالها
فللموصى له الثلث فكانت المسئلة من تسعة اجازت الورثة او لم يجيزوا لانه اوصى بمثل نصيب

للابن وسل الشي عنوه بعد رسه الورثه ابنا لمعرفه مقدار النصيب لانه ليس في الورثه ابن فلابد
من تقديره فيهم ليستحق نصيبه كاملا فاما اذا اوصى بمثل نصيب البنت لان البنت موجودة في
الورثه فلا حاجه الى تقدير ست لهن فصار كانه مات وترك ابنا وبنتين وعما كان للابن سهمين من
ستة وسهم للبنت ولا شي للعم للحجب بالابن فلو اوصى بمثل نصيب الابن يزاد على السهام سهم لكن
نصيبه نكته سهم للموصى له بقي سهمان بين البنتين والعم اثلاثا ولا يستقيم السهمان على الثلثه فضرب
ثلثه في اصل المسئله وهو ثلثه فصار تسعه ثلثه للموصى له ولكل بنت سهمان وللعم سهمان هذا هو
التحقيق تصحيح المسئله واراد المصنف رحمه الله بيانه بطريق الجبر فقال لان المال يعني انا اذا
اعطينا النصيب بقي مال الا نصيبا والمال المقوم بالنصيب يعدل نصيبين لانا نزيد على سهمين
سهما واحدا مثل نصيب الابن كما ذكرنا فاذا اعطيناه النصيب سهما كان الثلثه مثل النصيب
فالمال الكامل يعدل ثلثه انصباء فعلم ان الوصيه بالثلث قوله حتى لو كان يتعلق
بقوله زدنا على السهم سهما اي حتى لو كانت البنت واحده والمسئله بحالها بان ترك بنتا و
عما واوصى لرجل بمثل نصيب ابن لو كان واجاز البنت والعم الوصيه كان للموصى له خمسا
من المال وذلك اربعه من عشرة اسهم وذلك لان الفرض من تلمه لانا نقدر الابن موجودا
فصار كانه ترك ابنا وبنتا وعما فيكون المال بين الابن والبنت على ثلثه سهمان للابن ثم نزيد
للموصى له مثل نصيب الابن فقدر سهمين فصار خمسه للموصى له سهمان وللبنت والعم ثلثه اسهم
بينهما نصفين ولا يستقيم عليهما فضربنا الاثنين في الخمسه فصار عشرة كان للموصى له سهمان
ضربناهما في سهمين فصار اربعه وبقي سته بين البنت والعم نصفين لكل منهما ثلثه والله اعلم

باب الوصية للموالي والهاشمي

لو اوصى لمواليه ومات عن من اعلى والاسفل فقد قيل بالتعميم ويرده اختلاف المعنى كالقرء
ضد الاخوة والجدات للشركة في الاصالة والجواز بتخيير الوارث ويرده الشك في اصابة
المشترك ضد المبهم تناول البعض عينا لهذا لو قال لم اعن شيئا كم اختاره لم يعد كما
في معينة نسي ضد المبهم وبترجيح احدهما ويرده تعارض القصد في سد خلة او شكر نعمة
فتعين البطلان للجهالة بلزوم الامان اذ عموم الخمر حكم الاختلاط اللفظ لا الايمان اذ
النفي يعم النكرة ويجمع الاضداد واعتبر بقوله لا اكون ولم اكون لمن لو اوصى بثلث ماله
لمواليه ومات عن الموالي الاعلى اي الذي اعتق الموصي عن الموالي الاسفل اي الذي اعتقهم الموصي فقد قيل
بتعميم الموصية الاعلى والاسفل وهذا القائل هو القاضي ابو القاسم النيسابوري كانه روي عن
ابي سهل الزجاجي من اصحابنا حنيفه رحمه الله ان الوصيه جائزه في ثلث ماله يكون بين الفريقين ووجه هذا القول لان
الاسم يطلق على الفريقين بمعنى واحد وهو ولاء العتق فيصير كانهما تحت لفظ واحد بمنزلة ما لو اوصى
بثلث ماله لاخوته وله اخوة لاب وام واخوة لاب واخوة لام جاز

الوصية والكل يدخلون تحت اسم الاخوة لان الاسم يتناول الكل بمعنى واحد وكذا
اذا اوصى بثلث ماله لجداته ومات عن ام الام وله جدات مختلفات جازت الوصية للكل
لان الاسم يتناول الكل بمعنى واحد وهو الاصالة هذا وجه هذا القول فرده المصنف
رحمه الله بقوله ويرده اختلاف المعنى اي ويرد القول بالتعميم اختلاف معنى المولى الاعلى
والمولى الاسفل يعني ان بين المعتق والمعتق مباينة حقيقة اما حقيقة فلان المعتق منعم و
المعتق منعم عليه وبينهما واما حكما فلان المولى الاعلى يرث بالولاء عن المولى الاسفل ويعقل
عنه دون العكس واذا اختلفا حقيقة وحكما لم يجز ان يجمعا تحت اسم واحد كما في القرء فانه
لما كان بين الحيض والطهر مباينة لم يجمعهما تحت اسم القرء وهذا على ضد الاخوة والجدات
اما في الاخوة فللشركة في الجوار يعني ان الاخ لاب وام والاخ لاب والاخ لام مشتركون
في معنى واحد وهو الجوار بينهم في اصل الخلقة واسم الاخ يطلق على الكل باعتبار هذا المعنى
غاية الامر ان الجوار قد يكون في صلب الاب ورحم الام جميعا وقد يكون في الاصل صلب
الاب دون رحم الام وقد يكون بالعكس واما في الجدات فللشركة في الاصالة يعني ان اسم
الجدة انما يطلق على الجميع بمعنى واحد وهو الاصالة غاية الامر ان اصالتها قد تكون من
قبل الاب والام وقد تكون من قبل الاب دون الام وقد تكون بالعكس قوله
وبتخيير الوارث عطف على قوله بالتعميم اي قيل بتخيير الوارث في بيان احدهما شاء فانه روي عن
ابي يوسف رحمه الله ان الوصية جائزه والخيار الى الورثة في التعيين كما في الوصية بالمبهم
فانه لو اوصى باحد هذين العبدين جاز والخيار للوارث فكذا هنا ويرده اي ويرد القول
بتخيير الوارث الشك في اصابة الموصى به يعني ان الذي عينه الوارث من الاعلى والاسفل
يحتمل ان يكون هو الموصى له ويحتمل ان لا يكون فوقع الشك في اصابة من اوصى له الميت فلا يمكن تنفيذ
الوصية بالشك فاحتيج الى بيان الفرق بين هذا وبين الوصية بالمبهم فانه لا يقال بالشك
في الاصابة في بيان الوارث وهنا يقال في بيان الفرق ان مراد المتكلم
باللفظ المشترك يكون احدهما بعينه ضد المبهم فان مراده منه يكون احدهما لا بعينه فالوصية
في المشترك يكون احدهما بعينه ضد المبهم مقصودة على واحد معين فوقع في اصابة البيان شك والمعتبر
شك والوصية بالمبهم لا يكون مقصورة على واحد معين بل يحتمل كل فرد منها ان يكون موصى به
والوارث قام مقام الموصي في البيان فعلى اي منهما يعينه الوارث يجعل هو موصى به لهذا اي لاجل
ان المشترك يتناول البعض عينا والمبهم يتناول البعض لا على التعيين قلنا انه لو اوصى بلفظ مشترك
بين معنيين مختلفين ثم قال الموصي لم اعن شيئا منهما وقت الايصاء لكن اختار هذا لم ينفذ
كلامه شيئا ولم يكن بيانا لان الكلام تناول واحدا بعينه عند الايصاء فقوله لم اعن شيئا منهما بعد ذكر
كان بمنزلة ما لو اوصى لاحدهما بعينه ثم نسي ولو كان كذلك لم يصح قوله اختار احدهما ولم يكن بيانا

لكن هنا وانما كان كذلك لان الوصية لما تناولت البعض المعتق يقول احتاد ذا يحتمل ان يكون
نصيب ما تناولته الوصية ويحتمل ان لا نصيب فلا يمكن القول باصابته بالشك بدليل كما
في معتبة اذ لنسى يعني ان للمولى اذا عتق واحدا منهم بعينها ثم نسي المعتق فمات بعد ذلك
اختار للعتق هذه الاهم لا نص ذلك ولم يكن بيانا والمعنى في الكل ما ذكرنا قوله وترجح احدهما
اي قيل يرجح واحد من المولى الاعلى والاسفل وروي عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي ان الوصية جايزة
وترجح احدهما على الاخر فترجح رجحان كما رجحنا الحيض على الطهر من ايام ~~الامالي ان الوصية جايز~~
العزيز اختلفت الرواية عنه في ذلك في رواية رجح المولى الاعلى على الاسفل لان الوصية للاعلى يكون
شكرا لما انعم عليه وللاسفل يكون زيادة على انعام عليه والشكر على الانعام واجب وما تمام النعم مستحب
فيكون الرجحان للواجب وفي رواية رجح الاسفل على الاعلى لان المعروف للايصاء للفقراء ابتغاء
لمرضات الله تعالى والغالب في الاسفل الفقر وفي الاعلى الثروة فترجح لما فيه الوصية لمن يسد
خلة الفقير ويرده اي ويرد القول بترجيح احدهما على الاخر تعارض قصد الموصي سد خلة
الفقير او شكر نعم الاعتاق لان من الناس من يقصد بوصيته المولى الاعلى شكر النعمة ومن يقصد المولى
الاسفل سد الخلة لكونه فقيرا في وصيته هنا لمواليه قد تعارض قصد شكر النعم وقصد سد الخلة
فلم يثبت واحد منهما بعينه واذا لم يمكن القول بتعميم الوصية ولا بتخيير الوارث ولا بترجيح احدهما
على الاخر تعين بطلان الوصية للجهل بالموصى له جهالة لا يمكن استدراكها كما اذا اوصى لواحد من
عرض الناس قوله لا يلزم الامان الى قوله على ما ذكرنا من انه اذا مات عن الاعلى والاسفل
بطلت الوصية للموالي للجهل لان الكفار اذا استامنوا على مواليهم يدخل في الامان المولى الاعلى
والمولى الاسفل ولا يقول ثم بطلان الاستيمان للجهل لان حقن الدم الناس بالاستيمان
نعم المولى الاعلى والاسفل بحكم الاختلاط لا بحكم اللفظ يعني انا لم نقل بان عموم الامان للاعلى
وللاسفل باعتبار ان لفظ الموالي تناولهما بل الاسم تناول احدهما لا غير كما في الوصية الا ان باعتبار
اختلاط الاعلى مع الاسفل لم يمكن تعيين احدهما فيكون لكل واحد منهما احتمال الدخول في الامان
واحتمال عدم الدخول وحقن الدم مما يثبت بالشبهة احتياطا فلا يحقن دم كل واحد منهما احتمال
ارادته وهذا الاحتمال انما نشا من الاختلاط فلهذا قال رحمه الله اذ عموم حقن الدم بحكم الاختلاط
لا بحكم اللفظ وهذا بخلاف الوصية فان احتمال ارادة كل واحد منهما لا يكون يكفي للاستحقاق قوله
ولا اليمين الى قوله لا يلزم على ما ذكرنا الايمان فانه اذا حلف لا يكلم موالي فلان وله موال اعتقهم
وموال اعتقوا الحالف يحنث الحالف بكلام الفريقين لكنه لم يكلم بكلمه من احد الفريقين حنث وانما
قلنا لا يلزم الايمان لان اليمين محل النفي والنفي نعم النكرة لو جعلها عامة ويجمع الاضداد في العموم
يعني ان المتنافيين يجتمعان في العموم الحاصل بالنفي في وقت واحد وانما لا يجتمعان في الاثبات
ثم اراد ان يقرر جمع الاضداد في النفي دون الاثبات فقال واعتبر بقولك لا لون يعني لو قال احد

ل الفقر

ومنهم

ملك لا لون لهذا الشي يكون ذلك نفيا للبياض والسواد وسائر الالوان المتضادة عنه
ولو قلت له لون لا يجوز ان تريد به الالوان جميعا فعلم انه يجوز جمع الاضداد في النفي لا في
الاثبات فالمولى الاعلى مع الاسفل متنافيان والوصية من باب الاثبات واليمين من باب النفي
فيجوز ان يرادا جميعا في اليمين دون الوصية ثم اعلم ان في قوله اذ النفي يعم النكرة بيان ان لفظ الموالي
في قوله لا يكلم موالي فلان لا يتناول الا احد الفريقين كما في الوصية لكن الاحد المجهول عم لوقوعه في سياق
النفي لان لفظ المشترك من حيث انه اللفظ تناول المعنيين جميعا ولهذا المعنى اعتبر قوله مواليه
نكرة واضاف التعميم الى جمع الاضداد في النفي وان مات عن الاسفل دون الاعلى جاز وتقسم على
العتقاء والعتيقات لتعين المنتسب بالعتق مرادا وعمومه وعلى اولادهم ان لم يكن ابوهم عتيق
الغير او عربيا اذ النسبة بسرايه ذلك بالحقوا بالعتق وعلى عتقاء العتقاء ان لم يوجد احد من هولاء احترازا عن
التعطيل او ترك الحقيقة للمجاز كما في الوقف بلا والا عتاق والامان اذ النسبة لا تنقض حظ الحقيقة
ومن تجامع المجاز فيه واعتبر بالام مع الجدة في الارث والتحريم اي وان مات اوصى بثلث ماله لمواليه
عن المولى الاسفل دون المولى الاعلى يعني ان اوصى رجل لاولائه لاصدقائه كان عربيا مثلا بثلث ماله
لمواليه وله موال اعتقهم من الرجال والنساء ولهولاء الموالي اولاد من الرجال والنساء جاز ايصاؤه ويقسم
الموصى به على الذين اعتقهم الموصي من الرجال والنساء بالاتفاق الجد الاولى لانه غير متعين على ما بينا
وهنا قد تعين المنتسب بالعتق مرادا يعني انه اذا لم يكن له المولى الاعلى تعين ان مراده بالموالي من انتسب
اليه بسبب مباشرته الاعتاق وهذا معنى معلوم في العتقاء والعتيقات فكذلك يقسم على اولاد
هولاء العتقاء والعتيقات من الرجال والنساء لكن بشرط ان لا يكون ابوهم عتيق الغير او عربيا فانه
اذا كان زوجها معتق الموصى معتقا لغير الموصي لا يكون للموصي على ولدها من هذا الزوج ولاء لان
ولاء ولدها يكون لمولى الاب ويجب هناك قيد وهو ان نقول ان لم يكن ابوهم عتيق الغير ولم يكن ولاد
الام بعد عتقها قبل عتق الاب لاقل من ستة اشهر فان المعتقة اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت عتقها كان ولاء ولدها لمولاها ولا ينتقل الى مولى الاب اذا اعتق الاب وانما لم يذكره
لانها معروفة في مسلم جر الولاء وكذا اذا كان زوجها رجلا عربيا لا يكون للموصي على ولدها منه
ولاء وانما قيد بالعربي لانه اذا نكح عجمي معتقة ولم يعتقه احد فولدت فولاء ولدها لمواليها
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون ولاء لموالي الام لكونه منسوبا
الى قوم ابيه لانه كالنسب وهو الى الاباء ولهذا لو كان الاب عربيا لا يكون ولاؤه لموالي الام
لهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في الاحكام حتى اعتبر في الكفاءة ونسب العجم
ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب فلا كان الا عربيا
لان نسب العرب قوي معتبر في حكم الكفاءة كما في الكفاية قوله اذ النسبة تعلق بعمومهم وعلى اولادهم
يعني ان المراد بالموالي من كان ينتسب اليه بالعتق الذي باشره واولاد الموالي كذلك لان نسب الاولاد

الله

الموصى

الى المعتق بسراية ذلك العتق الذي باشره المعتق لانهم انما عتقوا بمباشرته العتق على آبائهم
من غير واسطة وذلك لان آباءهم انما صاروا موالي فلان من حيث الحقيقة بسبب مباشرته
اعتاق الآباء واولادهم ايضا انما يضافون الى فلان بالولاء بسبب مباشرته اعتاق الآباء لا باعتاقهم
فانهم لم يوجد في اولادهم مباشرة الاعتاق من احد واذا كان نسبة الاولاد الى فلان بعين الاعتاق
الذي كان في نسبة الآباء اليه كان نسبة الاولاد اليه حقيقة كما كانت نسبة الآباء فثبت انهم الموالي حقيقة
لا مجازا فسر العرف على ما ذكره من هذا وسيأتي اذا اوصى لاولاد فلان ولفلان اولاد صلبية واولاد
اولاد حيث ينصرف تماما الى الاولاد دون اولاد الاولاد لان النسبة ثم بجهة الولادة ونسبة اولاد
الاولاد اليه ليس بعين الولادة الاولى بل بواسطة انهم ولدوا ممن انتسب اليه بالولادة الاولى وكان نسبة
الاولاد اليه حقيقة ونسبة اولاد الاولاد مجازا فلا يجوز ان يجمع بينهما قوله وعلى عتقاء العتقاء
اي ويقسم الموصى به على موالي الموالي ان لم يوجد احد من الموالي ومن اولادهم من الذكور والاناث لان الموالي العرف
الوصية الى موالي الموالي عند عدم الموالي يلزم تعطيل كلام الموصى اصلا والكلام اذا تعذر حقيقته
وامكن اعماله بالحمل على المجاز لا يصار الى تعطيله فحملناه على موالي الموالي حذرا عن التعطيل ولو حملناه على موالي
الموالي مع وجود احد من الموالي يلزم ترك الحقيقة لاجل العمل بالمجاز لان الاسم حقيقة في الموالي مجاز في
موالي الموالي لان نسبة موالي الموالي الى الموصى ليس بعين الاعتاق الذي باشره الموصى بل بواسطة اعتاق
من اعتقه الموصى وكان الموصى مسببا لاعتاقهم فينسبون اليه للتسبب مجازا فلو صرفنا لفظ الموالي
اليهم مع وجود بعض من الحقيقة يلزم ترك الحقيقة للعمل بالمجاز ضرورة استحالة الجمع بينهما فقيدنا
صرف الكلام اليهم بان لا يكون احد من هولاء احترازا عن ترك الحقيقة للمجاز وهذا كما في الوقف فانه لو
وقف ارضه على مواليه وله موال وموالي موال فانما تصرف الغلة الى الموالي دون موالي الموالي
واولاد الموالي يدخلون في الوقف كما يدخلون في الوصية فان كان من الموالي واولادهم واحد فالنصف
له والنصف الآخر للفقراء دون موالي الموالي وان لم يكن احد منهم ينصرف الغلة الى موالي الموالي
لما ذكرنا فلم يكن بين الوصية والوقف فرق في انه متى امكن العمل بالحقيقة لا نصرف اللفظ الى المجاز بخلاف
الامان فانه يجمع بين الحقيقة والمجاز ونصرف اللفظ اليهما حتى لو كان طلب الامان على مواليه موال
وموالي موال يدخلون جميعا في الامان ووجه الفرق ان المجاز مع الحقيقة انما لا يجتمعان اذا كان
المجاز مزاحما للحقيقة اي كان بحيث اذا ثبت ينتقص حظ ما ثبت بالحقيقة اما اذا كان بحيث اذا
سوينا بينه وبين الحقيقة في الثبوت لم ينتقص حظ الحقيقة فلا يمتنع اجتماعهما اراد تقريب
هذا المعنى مثالا واعتبر بعض ان الله تعالى نص على الام في آية المواريث واسم الام يتناول الوالدة
حقيقة والجدة مجازا ولهذا نص نفيه فلم يجمع بينهما في الارث لانا لو سوينا بينهما ينتقص منه م
حظ الام من الميراث وفيما اذا نص الله تعالى على الامهات في آية التحريم سوينا بين الام والجدة
في التحريم لان ثبوت التحريم للجدة لا ينتقص حظ الام في التحريم فكذا في مسئلتنا لما كان ينتقص حظ

الحقيقة في الوصية والوقف بالتسوية بينهما وبين المجاز لم نجمع بينهما ولم نسو بين الموالي وموالي
الموالي في الثبوت وفي مسئلة الامان لما كان لا ينتقص حظ الحقيقة من حقن الدم بالتسوية بينهما وبين لامح
المجاز سوينا بينهما وعلى موالي الموالاة ان لم يوجد احد من هولاء صونا عن اللغو وترجيحا
باللزوم كما في الارث اي ويقسم الموصى به على موالي الموالاة ان لم يكن احد من الموالي واولاد الموالي
وموالي الموالي حتى لو كان له موال اعتقهم او موالي موال اعتقهم وموالي موالاة فالثلث لهولاء كما ذكرنا
لا لموالي الموالاة وانما يقسم على موالي الموالاة ان لم يوجد احد من هولاء صونا للكلام عن اللغو لانه اذا
لم يقسم عليهم عند عدم هولاء يلغو الكلام والكلام اذا امكن تصحيحه وجب صيانته عن الالغاء وانما
قلنا انه اذا كان بعضهم من هولاء كان الموصى به لهولاء مع ان القياس ان يبطل الوصية اذ الموالي يطلق
على النوعين بالاشتراك لمعنيين مختلفين كما قلنا فيما اذا مات عن المولى الاسفل لا يتناول ترجيحا لموالي العتاقة
على موالي الموالاة باللزوم وذلك لان ولاء العتاقة اقوى ولا خفاء انه لا يعارض الاقوى فلم نقل ببطلان
الوصية لانه من ضرورة التعارض ورجحنا موالي العتاقة في الوصية للقوة كما رجحنا في الارث لقوتهم
فان مولى الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام في الارث ومولى العتاقة مقدم عليهم فقوله صونا عن اللغو
تعليل لقوله وعلى موالي الموالاة وقوله وترجيحا باللزوم تعليل لما تضمنه قوله ان لم يوجد احد
من هولاء كانه قال انه اذا وجد احد من هولاء كان الموصى به له لا لموالي الموالاة ترجيحا باللزوم وان
وجد واحد منهم فله النصف والنصف لوارث الموصى دون الباقين اذ المجاز لا يجامع الحقيقة
وما دون المثنى لا يقع بالجمع لا يلزم اخذ الخال ما ابقى العم في الوصية للاقارب لانهما اجتمعا قربا
وان اختلفا في القوة ومن يجوز الوصية لبني زيد احتج ببنوته وبسوتهم او انفرد اي وان وجد فرد
واحد من موالي الموصى واولادهم ووجد موالي الموالي فنصف الموصى به لهذا الواحد والنصف الباقي
لوارث الموصى دون الباقين وهم موالي الموالي وقوله اذ المجاز لا يجامع الحقيقة تعليل لقوله دون الباقين
وقوله وما دون المثنى لا يقع بالجمع تعليل لقوله والنصف لوارث الموصى وانما قلنا ان النصف الباقي
لا يكون للباقين لان اسم الموالي يطلق على موالي الموالي مجازا كما ذكرنا والمجاز لا يجامع الحقيقة يعني اذا
اريد بلفظ الحقيقة عددا مخصوصا وقد يوجد بعض من معنى الحقيقة لا يجامع معنى الحقيقة بالمعنى المجازي وعد نقصان مح
لانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد فان قلت الموالي ليست حقيقة في مولى واحد
فكيف يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز قلت معنى صيغة الجمع جملة افراد كل منها مدلول المفرد فلابد
في كل فرد من ان يكون مدلولا للمفرد فاذا كان بعض الافراد معنى مجازيا للمفرد والبعض معنى
حقيقيا له يلزم في حال ارادة المجموع ان يراد من لفظ المفرد معناه الحقيقي والمجازي معا وهنا لفظ
الموالي يوجد بعض معناه الحقيقي فلا يجوز ان يضم اليه المعنى الحقيقي المجازي وانما قلنا ان النصف
الباقي يكون للوارث ولم نقل ان الكل له لان الواحد لما دون الاثنين لا يفي بمقتضى
صيغ الجمع وذلك لان اقل الجمع في باب الارث والوصية اثنان لما عرف فالفرد لا يكون تمام معنى

صيغة الجمع بل بصيغة ملة فكل لم يكن له من الموصى به الا النصف حتى لو بقي من مواليه او اولادهم
اثنان ولم موالي مواليه كان الكل لهذين برأسهما للموالي ولا للوارث قوله
لا يلزم لم لا يقوم على ما ذكرنا من ان المجاز لا يجامع الحقيقة انه اذا اوصى بثلث ماله لاقربائه وله عمات
وخالات فالثلث للعمتين ولا يكون للخالتين شيء فان كان له عم واحد وخالان فالنصف للعم والنصف
الآخر للخالين وذلك لان العم والخال احتمالا معنى القرب الى الموصى فتناولهما الاقرباء حقيقة لا
ان تناوله للخال يكون مجازا لكن انما لم يعط للخالين شيء عند وجود العمين لان العم اقرب من الخال
فلا يكون هذا من قبيل الجمع بين الحقيقة والمجاز قوله ومن يحذو من زيد لبس مسلما ومن ما اذا اوصى
لمواليه يشابه ما اذا اوصى لبني زيد سواء انفرد بنو زيد ولم يكن معهم بنو بنيه او اجتمع بنوه وبنو بنيه
لان بني بنيه يعني لو اوصى بثلث ماله لبني زيد ان كان لزيد ابنان فصاعدا كان الثلث لهم وان كان معهم بنو
بنيه لا يعطى لهم شيء منه وان كان له ابن واحد من صلبه وبنو بنيه كان النصف للابن الصلبي والباقي
لورثة الموصي لانه ... وليعلم انه اذا اوصى لبني فلان وفلان ابو قبيلة يدخل في الوصية بنوه وبنو
بنيه لانه يتناول باضافة الموصي الوصية الى اصل عام وهو اب جماعة كثيرة يعرفون بعينهم انه اراد
بذلك تعميم المنتسبين اليه فعلى هذا لو اعتبر زيد في هذه المسألة ابا قبيلة كان ضميرين لاحقا الى مسألة
العم والخال على معنى ان مشاركة الخال مع العم الواحد تحذو مشاركة بني بني زيد مع بنيه في الوصية سواء
اجتمع بنوه وبنو بنيه او انفرد اي سواء كان له ابن واحد او جماعة واحدا او كان له بنون وبنو بنين
يعني ان المشاركة في مسألة العم والخال كون العم واحدا تحذو المشاركة في مسألة بني زيد مطلقا فاعرف
ولا شيء للمدبرين والمستولدات بحال اذا الايجاب بالموت والنسبة بعد عتق يعتقبه ضد معتق
البعض والمعلق عتقه بعدم الفعل ولا لمعتقي الاب والابن لفقد المباشرة والتسبيب ضد الماضي
ولا يلزم الارث لانه بالتعصيب دون نقل الولاء الا يرى انه لو اعتق الاب تميمي والابن اسدي
كان الارث لهما والولاء للمعتق والعقل عليه ولم يذكر العكس ولا يخفى طرد القياس في غير الاولاد
اي ان اوصى لمواليه ومات وله مدبرون وامهات الاولاد وهم يخرجون من الثلث لا يكون لهم شيء
من الوصية لان ايجاب الوصية يكون بموت الموصي ونسبة المدبرين والمستولدات الى الموصي بالعتق
يكون بعد عتق يعتقب الموت يعني ان عتقهم يكون بعد موت الموصي ونسبة الولاء الى الموصي
يكون بعد تحقق العتق وحال ايجاب الوصية حال الموت فلا يكون الولاء ثابتا حال ايجاب الوصية لهم
ضد عبد اعتق الموصي بعضه فانه يدخل في الوصية للموالي لتحقق نسبته الى الموصي بالعتق قبل الموت
وضد من علق عتقه بعدم الفعل فانه لو قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فلم يضربه حتى مات
وعتق العبد فانه يدخل هذا العبد تحت الوصية للموالي لانه انما يعتق في آخر جزء من اجزاء
حيوته فيثبت نسبته بالعتق اليه قبل موته وروي عن ابي يوسف انه ان المدبرين والمستولدات
يدخلون تحت الوصية لان الولاء يثبت بالتدبير والاستيلاد حال حيوته بدليل انه اذا جد

ضد معتق البعض مع

فيثبت

الشريكين اذا دبر العبد المشترك او استولد الجارية المشتركة واعتق الآخر نصيبه
كان الولاء بينهما فلو لم يكن الولاء بينهما بالتدبير والاستيلاد في الحال لكان الولاء كله للمعتق
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه عتق الكل باعتاقه عندهما الجواب عن هذا ان الثابت
حق الولاء بالتدبير والاستيلاد لا حقيقته وانما كان الولاء بينهما ثم لان حق الولاء لا يحتمل الفسخ ونقض
او الولاء لا يكفي للدخول تحت الوصية لانه لا يكون مولاه بدون حقيقة الولاء قوله ولا لمعتقي
الاب والابن اي لو كان لاب الموصي موالي اعتقهم ثم مات الاب وورثهم الموصي او كان لابن الموصي
عتقاء ثم مات الابن وورثهم الموصي فلا شيء لعتقاء الاب والابن مما اوصى به الموصي لمواليه سواء
كان للموصي موالي بنفسه او لم يكن لانه لا يمكن ادخالهم تحت الوصية لا حقيقة ولا مجازا اما حقيقة فلان
الموصي لم يباشر اعتاقهم واما مجازا فلان الموصي لم يتسبب اعتاقهم لانهم لم يعتقوا من كان اعتقهم
لان اباه او ابنه كان حر الاصل ومعتق الغير وهذا على ضد ما مضى من دخول موالي الموالي عند عدم
الموالي والاولاد وهم لان الموصي متسبب لاعتاقهم كما ذكرنا ولا يلزم على هذا انه لو مات معتق الاب
او الابن ولم يترك عصبة ورثه الموصي وانما يرثه بالولاء فدل ان الولاء انتقل الى الموصي لان الارث
بالتعصيب دون نقل الولاء يعني انه انما ورث الموصي معتق الاب او الابن لقيامه مقام الاب
او الابن في التعصيب لا لان الولاء انتقل اليه فانه لا ينتقل لما قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة
النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم اراد بيان ان الارث بالتعصيب دون نقل الولاء
فقال الا يرى انه اذا كان عبد ... ابن فاشترى رجل عبدا رجل من بني تميم وله ابن
رجل من بني اسد فاعتق التميمي العبد والاسدي له ابن ثم ان كل واحد من الاب والابن اشترى
عبدا فاعتقه ثم مات الابن ثم مات من اعتقه الابن ولم يترك عصبة كان ميراث معتق الابن للاب
وكذا لو مات الاب ثم مات من اعتقه الاب ولم يترك عصبة كان ميراث معتق الاب للابن وهذا لانه
اي قام الاب مقام الابن او الابن مقام الاب في التعصيب لا لان الولاء انتقل الى الاب لان ولاء
الاب كان لمعتقه وهو التميمي فلو انتقل عنه الى الابن صار ولاؤه للاسدي ... ولاء الابن للاسدي
فاذا انتقل الى الاسدي كان عقله على الاسدي وعقل مولى الابن لا يكون على الاسدي بل يكون
على التميمي وكذا ولاء الابن كان للاسدي فلو انتقل الى الاب صار للتميمي على عكس ما ذكرنا وهذا
لان جناية موالي قوم لا يعقل عنه قوم آخرون فعلم بذلك ان ارث الاب للابن او ارث الابن عن
الاب بالتعصيب لا بنقل الولاء فان قيل كيف يوجد هذا المعنى من تركيب المتن قلت
انه ذكر اولا الاب والابن ومراده الاب الذي مات عن مولى اعتاقه وورثه ابنه وكذا الابن
الذي مات عن مولى عتاقه وورثه ابوه ثم قال لا يلزم الارث ومراده ارث الاب عن مولى
الابن اذا مات مولى الابن وارث الابن عن مولى الاب اذا مات مولى الاب وكذا التحقيق
ابانه انه ثم مات معتق ابنه ورثه ابن ما نسبه ابوه ثم مات معتق ابيه ثم قال لو اعتق الاب

يعني مع

للابن

تميمي والمراد بالابن الاسدي واللام للعهد وكان مراده انه لو كان معتق الابن الذي مات
ابنه ثم مات معتق ابنه تميميا وكان معتق الابن الذي مات ابوه ثم مات ابوه ثم مات معتق ابيه
اسديا وقوله كان للارث فيهما لمن كان وارث معتق الاب ومعتق الابن للاب وللابن يعني
كان وارث معتق الاب للابن اذا مات الاب ووارث معتق الابن للاب اذا مات الابن على
الوجه الذي بيناه قبله والولاء للمعتق وكان الابن لمعتقه ولم ينتقل الى الابن وقوله والعقل
عليه اي والعقل عن جنايته معتق الاب او معتق الابن على المعتق كما ان عتق الاب لو كان
والعقل عن جنايته معتق الابن على معتقه الاسدي والعقل عن جنايته معتق الاب على معتقه
التميمي ولم يذكر العكس ولا يخفى طرد القياس في غير الاولاد [...] فعلى هذا لو مات
عن الاسفل دون الاعلى ذكر محمد رحمه الله ما اذا اوصى لمواليه ومات عن الاسفل دون الاعلى
ولم يذكر ما اذا مات عن الاعلى دون الاسفل ولا يخفى ان طريقته من الحكم فيما اذا مات عن الاسفل
دون الاعلى فهو على قياس ما مر وفيه عكس ذلك في حكم الاولاد فيما اذا مات عن الاسفل يدخل
الاولاد في الوصية على ما ذكرنا اما اذا مات عن الاعلى دون الاسفل لا يدخل الاولاد في
الوصية وهذا ظاهر لان اولاد من اعتق الرجل ينتسبون الى هذا الرجل بالعتق والمراد بالموالي
من ينتسب اليه بالعتق اما اولاد من اعتق الرجل لا ينتسبون اليه بالعتق فلا يدخلون في الوصية
للموالي كذا الوصية لموالي بني تميم ان احصوا وعتقاء العتقاء كالعتقاء تجوزا عن معنى يعم النسبتين
معقبا مولى الموالاة لعموم المنسوب اليه اجماعا فيهما كما في وضع القدم كذا يتعلق بقوله
وان مات عن الاسفل دون الاعلى جازت كما انه اذا اوصى لمواليه ومات عن الاسفل دون الاعلى
جازت وصيته كذا اذا اوصى بثلث ماله لموالي بني تميم جازت الوصية يعني اذا اضافها الى
رجل كان ابا قبيلة فان كان بنوه ممن يحصون جازت الوصية ويكون عتقاء العتقاء يدخل في
الوصية مواليهم فلان وموالي مواليهم من العتاقة حال كون ذلك الا يصار معقبا مولى الموالاة
يعني انه لا يدخل هذه الوصية مولى الموالاة مع وجود مواليهم وموالي مواليهم من العتاقة فان
لم يوجد هؤلاء كانت لموالي الموالاة مع وجود مواليهم وموالي مواليهم وانما قيدنا بقولنا ان
يحصوا لانهم ان كانوا لا يحصون بطلت الوصية كما سيأتي وانما قيد بني تميم وتميم ابو قبيلة
لانه اذا لم يكن المضاف اليه ابا قبيلة كان خاصا يدخل في الوصية مولى نفسه فقط لا موالي مواليهم
ولا مولى الموالاة وانما قلنا يدخل موالي الموالي تجوزا بلفظ الموالي عن معنى يعم النسبتين
واللام في النسبتين للعهد لمعنى واحد يعم النسبتين المذكورتين وهما نسبة المباشرة ونسبة
التسبيب وانما صرنا الى التجوز عن المعنى العام لعموم المنسوب اليه يعني انه لما اضيف الوصية
الى اصل عام فاستدل بعموم المنسوب اليه ان اراد بذلك تعميم المنتسبين اليه من مواليه بواسطة
وبغير واسطة فصار كانه قال اوصيت بثلث مالي لمن هو منسوب الى بني تميم بالولاء مباشرة او

الموالي

ابا قبيلة هي

تسبيبا وصار تناول مولى الموالاة بما هي من قوله ترجيحا بالتزوم اما فيما اذا كان المنسوب اليه
خاصا فلم يوجد دليل تعميم المنتسبين اليه لان ذلك يعرف بالاستعمال فيما اذا كان المنسوب اليه
عاما لا فيما اذا كان خاصا فتعين الحقيقة وخرج المجاز وانما جعلنا لفظ الموالي مجازا عن معنى عام كيلا
يلزم عموم المجاز الا جمعا للحقيقة والمجاز وهذا كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان فانه اذا دخلها
راكبا او منتعلا يحنث وان دخلها ماشيا حافيا لان وضع القدم مجاز عن الدخول في العرف وانه معنى
يعم الجميع فيحنث بوضع القدم لانه دخول لا انه وضع القدم ولهذا لو وجد وضع القدم بدون الدخول لم
يحنث وان اوصى لايامى بني تميم او لثيبهم او لابكارهم فان احصين فعلى الكل وفاء بحق اللام والثيب
الموطوءة والبكر ضدها والاطلاق يعم ذاهب العذرة بظفر وعنس وزنا ولذا رد المشتري بشرط البكارة
لانتفاء الشرط سلامة للجلدة اعتبارا بالصفات ومن تخفر زنا لم يظهر تزوجا على التزوج ولا ايم
موطوءة لا زوج لها وقيل عديم الزوج والاول اثبت اذ قابله عليه السلام بالبكر في حديث الاذن وان لم يحصوا
بطلت اذ الكل معجوز والبعض مجهول والاسم لا ينبئ عن الحاجة لتخلص الى الثواب شرعا اي وان
اوصى بثلث ماله لايامى بني تميم او اوصى به لكل ثيب من بني تميم او اوصى به لابكار بني تميم فان كان ايامهم
او ثيباتهم او ابكارهم ممن يحصين جازت الوصية وقسم الموصى به على الكل لان اللام في قوله اوصيت
لايامهم او لثيبهم او لابكارهم يقتضي استحقاق كل فرد فيجب ان يقسم الموصى به على الكل وفاء
بما يقتضيه اللام ثم الثيب عبارة عن الموطوءة مطلقا قال محمد رحمه الله الثيب كل امرأة جومعت بحلال
او بحرام كان لها زوج او لم يكن بلغت مبلغ النساء او لم تبلغ غنية كانت او فقيرة والبكر ضد
الثيب اي البكر امرأة لم تجامع مطلقا لا بالنكاح ولا بغيره قوله والاطلاق يعم الاطلاق في قوله
الثيب الموطوءة وفي قوله البكر ضدها يعم المرأة التي ذهبت عذرتها لكن زوالها بظفر وعنس وهو طول
المكث في منزل اهلها بعد ان عنست المرأة عنسا وعنوسا وعناسا فهي عانس ويعم المرأة التي زالت
عذرتها بزنا يعني ان الاطلاق في قوله والبكر ضدها يعم من ظهر به ذهبت عذرتها بظفر وعنس
لانه يصدق عليها انها غير موطوءة والاطلاق في قوله والثيب الموطوءة يعم التي ذهبت عذرتها بالزنا لانه
يصدق عليها انها موطوءة اعلم ان بعض الناس خالف محمدا رحمه الله في اشتراط الوطء في البكر والثيب
وقال ان البكر كما يطلق على المرأة الغير الموطوءة يطلق على الرجل الذي لم يطأ امرأة وكما ان الثيب يطلق
على المرأة الموطوءة يطلق على الرجل الذي وطئ امرأة واستدل بقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة
وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة واجابوا عنه بان اسم البكر والثيب للمرأة حقيقة
وانما اطلق على الرجل للمقابلة ولئن سلمنا انه في الرجل حقيقة لكنه قد غلب استعماله في المرأة والحكم يدار
على ما هو المتعارف في الاستعمال الشائع وقوله ولذا رد المشتري يعني لاجل كونه كذلك يرده المشتري
بشرط البكارة يعني لا يرد على ما ذكرنا من ان البكر يعم ذاهب العذرة بالظفر والعنس انه لو اشترى
جارية على انها بكر فوجدها ذاهبة عذرتها بظفر او عنس كان للمشتري ان يردها ولو كان ذاهب العذرة

بحيث بكراً لما كان له ردّها لان الرد ليس لاجل انه لا يطلق عليها اسم البكر بل مولاه مقتضاء
شرطه تقول ان انها بكر سلام الجلدة التي تكون للابكار السالمات عن النقصان اعتبارا لها
بالصفات يعني انه لما كان اهل فطر الابكار ومقتضيا سلامة الجلدة اعتبر سلامة الجلدة بمنزلة
الصفة اللازمة وجدة بخلاف قوله وسلها وقيل بخص ابو حنيفة رحمه الله من عموم قوله الموطوءة
الموطوءة بزنا غير ظاهر فانه يجعلها بكرا تفريعا على المسلم على مسئلة التزويج فان حكم الموطوءة بالزنا
حكم البكر عنده في التزويج في حمل سكوتها رضا وحكم الثيب عندهما في شرط رضاها بالقول وانما
قيد بقوله لم يظهر زناها لو كان ظاهرا فاحشا كان حكمها حكم الثيب بالاتفاق والاصح ان الموطوءة بالزنا
ثيب في الوصية عند الكل وانما جعل ابو حنيفة رحمه الله سكوتها رضى في التزويج لاجل الحياء المانع من النطق
لا رحيائها لا يزول بزوال البكارة بالفجور النادر لا لاجل انها تكون بكرا حقيقة واما الايم
فهو عبارة عن موطوءة لا زوج لها مطلقا قال محمد رحمه الله انها الامراة هو عن نكاح جائز او فاسد
او بالفجور ولا زوج لها غنية كانت او فقيرة صغيرة كانت او بالغة ذكره في كتاب معنى الصفوة من تسوة
تمم دخلت في الوصية للايامى وقيل الايم عدم الزوج لمن لا يكون لها زوج سواء كانت ثيبا او
بكرا بدليل قوله انا عن الشبوب نكح الايامى في النسوة الارامل اليتامى والعبود كما نضم الثيب نضم البكر
قوله ان هذا الاسم يقع على الثيب على البكر ولا دليل وهو ان الايم موطوءة لا زوج لها انه بدليل ان
النبي عليه السلام قابل الثيب بالبكر في حديث الاذن فانه عليه السلام قال الايم احق بنفسها من وليها والبكر
تستامر في نفسها عطف البكر على الايم والمعطوف غير المعطوف عليه فدل ان البكر غير الايم
قوله وان لم يحصوا اي وان لم يكن بنو تميم في مسئلة الوصية لموالي بني تميم ممن يحصون ولم يكن
ايامهم وتيمهم وارامل منهم في الوصية لهم ممن يحصون بطلت الوصية من الاصل لانه لا يمكن تنفيذها
في حق الكل لان ذلك متعذر عنه ولا يمكن تنفيذها في حق البعض لان البعض مجهول جهالة لا يمكن استدراكها
ولا يمكن ان يجعل هذا وصية للفقراء منهم حتى يصح من حيث انه يكون صدقة وايجاب الصدقات
يكون لله تعالى فيكون الموصى له معلوما لان اللفظ لا يدل على الصدقة اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة
اما اذا كان اللفظ لا ينبئ عنه فلا يجعل صدقة الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله للمسلمين لا يجوز
لانه ليس في الاسم الذي علق به الوصية ما ينبئ عن الحاجة وان اوصى لارامل او ايتامهم فان
احصوا قسمت على الكل وان لم يحصوا اعطى الوصي من شاء منهم لان الارامل بالفقر عدمت نفقتها
ويروى بلا قيد الانوثة واليتيم عديم الاب مالم يبلغ فاعتبر صلة لما يحصى والتفويض الى القاضي
اشبه من التقدير بما دون خمسة او اربعمائة كما في الوقف والشفعة صدقة فيما لا يحصى بحال مشعر
بالحاجة كما في الزمنى والعميان اي وان اوصى لارامل بني تميم او اوصى لايتامهم جازت الوصية على
الكل سواء كانت الارامل والايتام ممن يحصون او كانوا لا يحصون فان كانوا يحصون قسمت الوصية
على الكل لان اللفظ يقتضي استحقاق الكل كما ذكرنا وان كانوا لا يحصون اعطى الوصي الموصى به من شاء

من فقرائهم فرق بين الارامل والايتام وبين ما تقدم بان فيما تقدم ان كانوا لا يحصون بطلت
الوصية وهنا لا تبطل وهذا لان الارامل عبارة عن امراة بالغة عدمت نفقتها وقال محمد رحمه الله الارامل
من النساء التي بلغت مبلغ النساء وقد كان لها زوج فمات عنها بعدما بلغت او فارقها زوجها دخل
بها او لم يدخل وروي بلا قيد الانوثة ليست بقيد في الارمل بل يستوي فيه الذكر ايضا وهو قول الشعبي
وابن قتيبة استدلالا بقول جرير هذي الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل الذكر
والصحيح ما قال محمد رحمه الله وقوله في المغرب قال صاحب التهذيب لا يقال رجل ارمل الا في
الشذوذ واليتيم عبارة عما كان عديم الاب مالم يبلغ قال عليه السلام لا يتم بعد الحلم فعرف من
تفسير الارمل واليتيم ان اللفظ ينبئ عن الحاجة لان الارمل دلالة على مفارقة الزوج الذي كان يقوم
عليها قالوا انما سميت به لانه مشتق من ارمل القوم اذا فني زادهم كانهم اضطروا الى الرمل في طلب
معاشهم وبالمفارقة عن زوجها يفنى زادها وهذا بخلاف الايم لانه لا دلالة للايم على مفارقة الزوج
لانه عبارة عن الموطوءة مطلقا كما ذكرنا وكذا لليتيم دلالة على الانفراد من الاب وهو العجز
وضعف الحال قوله فاعتبر اي فاعتبر الاصل فيما ذكرنا من تعذر الايصاء صلة لمن تمكن من العمل بالوصية فيما
اذا كان الموصى له يحصى وتنضبط عدده فيثبت الملك للموصى له لجميع الافراد لان الامر للتمليك
وقد امكن العمل بها لان الموصى لهم جماعة معلومة وقد اختلفوا في حد الاحصاء فمنهم من قال ان الاحصاء
مقدر بما دون مائة فما فوق المائة فما فوقها عن حد الاحصاء ومنهم من قال انه مقدر بما دون اربعمائة
حتى لو كانت اربعمائة فما فوقها خرج عن حد الاحصاء والاصح ان ذلك مفوض الى رأي القاضي وهو اختيار
ابي الليث رحمه الله وهذا كما في الوقف والشفعة فانه يفوض الاحصاء فيهما الى رأي القاضي ولا يقدر
بما دون مائة او اربعمائة قال الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الوقف الحاصل في جنس
هذه المسائل انه متى ذكر مصرفا فيه تنصيص على الفقر والحاجة فالوقف صحيح سواء كانوا يحصون
او لا يحصون ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الغني والفقير فان كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار
اعيانهم وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان يكون في لفظه ما يدل
على الحاجة استعمالا فيما بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فحينئذ ان كانوا يحصون فللاغنياء
والفقراء وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم دون اغنيائهم هكذا ذكره الامام
ظهير الدين رحمه الله وكذا ذكره في كتاب الشفعة من فتاواه الشركاء في النهر الصغير كل من كان له شرب
احق من الجار الملازق وان كان نهرا كبيرا تجري فيه السفن فالشفعة للجار الملازق ثم قال وعامة
المشايخ رحمهم الله على ان الشركاء في النهر اذا كانوا لا يحصون فهو نهر كبير وان كانوا يحصون فهو
نهر صغير ثم ان الكبر اختلفوا في حد ما يحصى وما لا يحصى والصحيح انه يفوض الى رأي كل مجتهد في زمانه ان
كانوا كثيرا وان استقلهم كانوا قليلا قوله صدقة فيما لا يحصى اي فاعتبر الايصاء صدقة فيما لا يحصى
بحال مشعر بالحاجة لانه تعذر جعله صلة وتمليكا للجهالة بمن وقع له التمليك جهالة لا يمكن استدراكها

يجعل صدقة وان لم ينص على الصدقة بقرينة الحال التي تنبئ عن الحاجة والفقر في الموصى لهم
فان الكتاب للفقراء يكون ابتغاء لمرضات الله تعالى الا انه لا يعتبر هذا المعنى عند امكان العمل
على الصلة لما ذكرنا فاذا تعذر حمله على الصلة حمل على الصدقة والمراد بالحال المشعر بالحاجة الحال التي
يكون مدلول اللفظ كما ذكرنا وهذا كما في الزمنى والعميان فانه لو اوصى بثلث ماله لزمنى بني تميم او لعميانهم
وهم مما لا يحصون يكون ذلك صدقة لاشعار اللفظ بالحاجة ثم الاشعار بالحاجة قد يكون من
نفس الاسم كما في الارامل والايتام والزمنى والعميان واما بان يضم الى الاسم لفظ يشعر بها كما اذا
قال بثلث مالي لبني تميم لفقرائهم فانه لو قال كذلك وهم لا يحصون كان صدقة ايضا وجاز الصرف
الى الفرد بشرط الفقر الحاقا بالجنس كيلا يبطل بالجهل في التعدد والزكوة ردا على محمد رحمه الله في شرط المثنى
ويدخل الموالي حتى الموالاة والحليف والعديد تجوزا لان النسبة عن التناصر للعموم المطلق صدقا يحيى
اي وفيما اذا كان الموصى لهم كثيرا لا يحصيهم واللفظ ينبئ عن الحاجة جاز للموصي صرف الموصى به الى فرد واحد
منهم بشرط كونه فقيرا حتى لو صرف الى فرد غني منهم لم يجز انما شرط فقره لانه يعتبر بالصدقة على ذلك
التقدير صدقة وهي لا تكون الا للفقير واما جاز الصرف الى الفرد لان ذكر الجنس يحمل على الجنس وذكر
الامام فخر الاسلام رحمه الله الافضل ان يقسم على من قدر عليه منهم تحقيقا لمقصود الموصي ثم ما ذكرنا
من جواز الصرف الى الفرد قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يشترط الصرف
الى المثنى حتى لو صرف الوصية الى واحد يضمن نصف الثلث او نصفه ذكره الامام شمس الائمة الحلواني
رحمه الله لان الوصية اخت الميراث وكما ان اقل الجمع في الميراث اثنان فكذا في الوصية واما جواز صرفه
الى الفرد الحاقا للجمع بالجنس كما في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء يراد به جنس الفقراء واما الحاقه بالجنس
كيلا يبطل الجمع لان الكل غير مراد بالاجماع واذا بطل الجنس وما بين الجنس محتمل الجمع فاحسن
لا يمكن استدراكها وعملها يبطل الوصية وما ذكر محمد رحمه الله من اشتراط المثنى لا ان الا ذي في الزكوة
والنذر ردا ذكرا اشترط عليه يعني لما كان العبد معتبرا بحاجات الله تعالى والله تعالى اوجب الزكوة بدفعه
الجمع بقوله انما الصدقات للفقراء والمراد جنس الفقراء بالاجماع حتى لو صرف الزكوة الى فقير واحد جاز
بالاجماع وكذا لو نذر ان يتصدق على الفقراء جاز صرفه الى الواحد فعلم ان اقل الجمع في باب الصدقات
[illegible] الجنس دون المثنى [illegible] ويدخل المولى [illegible] اذا اعتبر صدقة فيما لا يحصى بحال مشعر بالحاجة
يدخل في الموصى لهم مواليهم حتى موالي موالاة ثم حليفهم وعديدهم يعني انه اذا اوصى بثلث
ماله لفقراء بني تميم وهم لا يحصون دخل فيهم موالي عتاقة وموالي موالاة وحليف وعديد وهم
تعالى دخلوا فيه انه تجوز انما النسبة عن التناصر يعني ان قوله بنو فلان اذا كانوا لا يحصون صار كناية
عن التناصر وسقط اعتبار الحقيقة كما ذكره الامام الحصيري رحمه الله وقوله للعموم المطلق يعلل لقوله
تجوزا عن التناصر يعني لا يراد نسبة البنين الى فلان نسبة البنوة من حيث الصلب خاصة بل
يراد بها النسبة العامة عموما مطلقا وذلك لان كل قريب من سواه ينسبون الى فلان بهذه النسبة فان كان

منهم يقول انا من بني فلان كما يقول بنوه من الصلب ولهذا قال عليه السلام مولى
القوم من انفسهم وحليفهم منهم وعديدهم منهم والحليف الذي يأتي قوما ويقول
لهم انا منكم ويحلف على ذلك ويحلفون له على الموالاة والعديد من يعد منهم بغير
حلف واذا كان كذلك اريد به معنى عام يشمل الكل وهو التناصر فان كل من يعد
نفسه من بني فلان يكون له نسبة التناصر وهذا على ضد ما يجيء فانه اذا كانوا لا
يحصون بان كان فلان ابا خاصا لا يدخل فيهم الموالي ولا الحليف ولا العديد بل
كان الثلث لفقراء اولاده من الصلب لا يحرم واحد منهم لكونه تمليكا منهم على ما ذكرنا
وذلك لان نسبة البنين الى فلان حينئذ يكون نسبة خاصة بالبنوة صلبا الا ترى ان زيدا
اذا كان ابا خاصا لو اعتق فلان عبدا لا يقول العبد انا من بني زيد واذا اريد الحقيقة
بطل المجاز والله اعلم

باب الوصية بالخدمة والغلة

لو مات عن عبد موصيا بخدمته لزيد عاما ولعمرو عامين خدم زيدا يوما وعمرا يومين
الى ثلاث سنين ان اجاز الوارث والا ازلهم بالضعف الى تسع لان تمليك المنفعة
يخل باليد والمكنة فاعتبر من الثلث كالتأجيل وفي انتهائه يؤمن الافراز اذ اجبر على
ابي القسمة منقوضا بها دون الموت وترك التوقيت فقصر نسبته الرواية التقابل
اي واذا مات رجل وترك عبدا لا مال له غيره وقد اوصى بخدمة عبده لزيد عاما واحدا
ولعمرو عامين فان اجاز الوارث ذلك يقسم خدمة العبد على ثلاثة ايام خدم يوما لزيد
ويومين لعمرو حتى يمضي ثلث سنين فيعود العبد بعد ثلث سنين الى الوارث رقبة
ومنفعة وان لم يجز الوارث ذلك ازلهم الوارث الموصى لهما بضعف ما كان لهما
من خدمة العبد الى تسع سنين يعني يقسم خدمة العبد على تسعة ايام بالتهايؤ وانما
كانت القسمة بالتهايؤ بالايام لا بقسمة العين لانه لا يتأتى بعض العبد دون البعض متعذر
وانما قسمت على تسعة لانا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث لان الوارث اذا لم يجز
تنفذ الوصية بالخدمة من الثلث ثم ذلك الثلث يكون بين الموصى لهما اثلاثا واقل حساب
لثلثه ثلث تسعة فيخدم العبد للموصى لهما ثلثة ايام يوما لزيد ويومين لعمرو ويخدم للوارث
ستة ايام ضعف خدمته للموصى لهما هكذا الى تسع سنين فاذا مضى تسع سنين عاد العبد
الى الوارث رقبة ومنفعة وانما كان للوارث ان يرد وصيتهما في ثلثي الخدمة ويزاحمهما في
الضعف لان الوصية بالخدمة تمليك لمنفعة العبد من الموصى له وتمليك المنفعة يخل بيد الوارث
على العبد وبمكنة تصرفه عليه كما ان المريض لا يملك ازالة العين عن ملك الوارث بالوصية فيما
زاد على الثلث فكذا لا يملك ازالة اليد وابطال تصرفه فيما زاد عليه وهذا كما في التأجيل فان
المريض كما لا يملك ابراء الغريم عن الدين الا بقدر الثلث له لا يملك التأجيل الا بقدر الثلث

لا يملك التأجيل الا بقدر الثلث ايضاً لان في التأجيل منعهم عن قبض الدين والانتفاع
به ثم في المهاياة في الخدمة معنى الافراز حتى جعل كان كل واحد يستوفي من حقه
في الخدمة لا انه يعتبر مبادلة لحقه في الخدمة بحق الآخر فيها لان منافع من البشر يمكن عند
القسمة بجبر القاضي على المهاياة ولو لم يكن في المهاياة معنى الافراز لما جبر القاضي لانه لا
يجبر على المبادلة قوله منقوضاً بها اي حال كون التهايؤ منقوضاً بالقسمة دون موت
احد الشريكين وترك التوقيت للتهايؤ يعني انه لو تهايئا فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما
القسمة يقسم ويبطل المهاياة بالقسمة ولو مات احدهما او كلاهما لا يبطل التهايؤ بالموت وكذا
لو لم يوقتا التهايؤ جاز فعلم ان فيه معنى الافراز دون المبادلة لان المبادلة في المنافع
تبطل بالموت وترك التوقيت كما في الاجارة فاذا كان فيه معنى الافراز فيه شبه الربوا
لتعذر الوقوف على المماثلة في المنافع التي تولت عن جنسها ثم اذا كان فيه معنى الافراز كان هذا
شبه الشبه وشبه الشبه لا عبرة بها في باب الربوا وان سمى لزيد عاما بعينه ولعمرو وذكر
وما يليه فثلث الاول بينهما سواء وثلث الكل لعمرو والثلثان للوارث الا ان يجيز فيكون كالثلث توزيعا
للعين بقدر حقوق حقهما كما في الارث والدين ضد الاول اذ لا تضايق في التنكير التقييد
بما يلي الايجاب تنفيقه بدليل العرف لا تصح عكس الايجار الا ترى انهما لو غابا او
ابق العبد بطلت المعين لا غير كما لو لم يحمل الكرم الموصى بنزله اي وان سمى الموصى
في الوصية بالخدمة لزيد عاما بعينه وسمى لعمرو ذلك العام مع العام الذي يليه بان اوصى
لزيد مثلا خدمة عبده سنة سبعين ومائة واوصى لعمرو بخدمته سنة احدى وسبعين ومائة
ولا مال له غيره فثلث الاول بينهما اي ثلث خدمة العبد في العام الاول بين زيد وعمرو
على السواء فيقسم خدمة العبد سنة سبعين ومائة على ستة ايام فيخدم للوارث اربعة ايام
ولكل منهما يوما من لكل واحد منهما يوما واحدا وثلث الكل لعمرو وثلث خدمة العبد في العام
الثاني لعمرو فاذا انقضت سنة سبعين ومائة ذهبت وصية زيد وبقيت وصية عمرو فيقسم
خدمة العبد في سنة احدى وسبعين ومائة على ثلثة ايام فيخدم للوارث يومين ولعمرو يوما
فيكون ثلثا الخدمة للوارث في العامين وثلثها في العام الاول بين زيد وعمرو وفي العام الثاني
لعمرو فقط الا ان يجيز الوارث الوصية فيها فحينئذ يكون الثلثان كالثلث يعني يقسم كل
الخدمة في العام الاول بين زيد وعمرو سواء وفي العام الثاني يكون كل الخدمة لعمرو وفرق
بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى فان في المسئلة الاولى يقسم خدمة العبد بين زيد وعمرو
في العام الاول اثلاثا وفي هذه المسئلة يقسم بينهما على السواء فاراد المصنف بيان
وجه الفرق فقال توزيعا الى قوله اي انما قلنا في هذه المسئلة ان ثلث خدمة العبد على تقدير
عدم الاجازة وكلها على تقدير الاجازة يكون في العام الاول بينهما على السواء توزيعا للعين

بقدر حقوق حقهما للعين يعني انه اضاف الوصية الى سنة بعينها والى سنتين بعينهما
فاجتمع في الخدمة المعينة وهي خدمة سنة سبعين ومائة وصيتان مع حق الوارث وثلث
من الحقوق مختص بعين هذه الخدمة فوجب توزيع العين اي الخدمة المعينة في هذه السنة على
قدر حقوقهم كما ذكرنا وكان للوارث ثلثاها ولهما ثلثها وحق كل واحد منهما في ذلك مثل حق الآخر
لان كل واحد منهما موصى له بتمام خدمة العبد في العام الاول الا انه اوصى بخدمته لعمرو في العام الثاني ايضا
وهذا لا يوجب زيادة استحقاقه في خدمة العام الاول فهما سيان في الحق الذي يختص بخدمة العام
الاول وهو قوله بقدر حقوق حقهما بيان هذا المعنى ثم اذا اجتمعا في سنة احدى وسبعين ومائة وصية
واحدة لعمرو مع الوارث يقسم العين بينهما بقدر حقهما وهذا كما في الارث والدين في تقسيم
العين بين الورثة على قدر حقوقهم في الارث وبين الغرماء على قدر حقوقهم في الدين لان حقوقهم
تعلقت بالعين فضاقت عن ايفائها ضد الاول اي ضد ما اوصى لزيد عاما منكراً ولعمرو عامين منكرين
اذ لا تضايق في الحقوق في العام المنكر يعني ان في العام المعين اجتمعت الحقوق في الخدمة المعينة وقد
ضاقت عن ايفائها فلا بد من توزيعها بقدر الحقوق وفي العام المنكر لا يجتمع الحقوق في عين واحد
فيأخذ منه كل واحد بقدر حقه واعتبر هذا بالوصية بالعين دون المنفعة فان من اوصى لرجل بدرهم
مرسل غير معين وللآخر بدرهمين وثلث ماله درهم فانه يقسم ثلث ماله وذلك درهم بينهما اثلاثا
ولا يقسم نصفين ومثله لو اوصى لرجل بدرهم بعينه وللآخر بذلك الدرهم بعينه وبدرهم آخر
بعينه فان الدرهم الذي اجتمع فيه وصيتان يقسم بينهما نصفين لا اثلاثا وان كان وصية احدهما ضعف
وصية الآخر لانهما سيان في استحقاق ذلك الدرهم فكذلك ههنا قوله والتقييد بما يلي الخ
جواب سؤال وهو ان يقال لم ينصرف مطلق اسم العام الى العام الذي يلي موت الموصي كما
في الاجارة فانه اذا آجر الدار عاما بلا تعرف ذلك الى العام الذي يلي العقد فيكون العام معرفا
تقديرا فلا يقع فرق بين المسئلة الثانية والمسئلة الاولى فاجاب بان العام مطلق وتقييده بالعام
الذي يلي الايجاب يكون تقييدا لحق الموصى له فيكون تغييرا للوصية لا تصحيحا لها لان الوصية
جائزة بدون هذا التقييد الا ترى انه لو قال اوصيت لك بخدمة عبدي سنة من السنين لا بعينها
جازت الوصية والبيان الى من يقوم مقامه ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله وانما قلنا انه تنقيص
بدليل العرف فانه اذا كان العام منكرا يستحق كل واحد من الموصى لهما كما عرفت واذا كان
مقيدا بما يلي الايجاب حتى كان معرفا تقديرا انتقص حقهما ايضا وهذا على عكس الايجار فان الايجار
فان تقييد العام المطلوب الذي يلي العقد تصحيح للعقد لا تغيير للحقوق لان الايجار عاما على
الابهام لا يصح الا ترى انه لو نص على ذلك وقال آجرت داري منك سنة من السنين لا بعينها بعشرة
دراهم كانت الاجارة فاسدة فتقييده بما يلي العقد دلالة تصحيح لتصرفهما ولا يلزم منه نقصان
حق المستأجر ثم اراد تنويرا لحقوق خصصت العين في المسئلة الاولى دون المسئلة الثانية

بالذي هو

فان قيل الا ترى ان زيداً وعمراً لو غابا بعدما اوصى لهما بخدمة العبد لهما او لم يغيبا
لكن ابى العبد الموصى بخدمته بطلت الوصية في العام المعين وهي المسألة الثانية لانا نعني
المعين وهي المسألة الاولى وهذا كما لو اوصى بنزل كرمه للمساكين عامًا فلم يحمل الكرم الموصى بنزله
عامًا لا تبطل الوصية بل تصرف نزله الى المساكين عامًا آخر ومثله لو اوصى بنزل كرمه لهم في عام معين فلم
يحمل ذلك العام بطلت   وفي الوصية بالسكنى يسكن الوارث ثلثيها ان لم يجز وزيد سدسها
عامًا وعمرو سدسها فيه ثلثه اي ثلث العام لكنا اولا كيلا يزداد حق الوارث بالتهايؤ مع امكان القسم ضد
الاولى سيما وقد عم الحجر فتسقط الرأي   ان واذا هلك رجل وترك داراً لا مال له غيرها وقد اوصى
لزيد بسكناها سنة ولعمرو بسكناها سنتين فان لم يجز الوارث ذلك قسمت الدار بينهم اثلاثًا فيعطى ثلثاها
للوارث يسكنها ويعطى الثلث لزيد وعمرو لكل واحد منهما السدس من الدار يسكن زيد سدس الدار
عامًا ويسكن عمرو ايضًا سدسها ذلك العام واذا مضى ذلك العام يسكن عمرو ثلث الدار في العام
الثاني ولا فرق في ذلك بين ان يسكن الموصى العام والعامين او يتوقت وانما قلنا تقسم عين الدار هنا دون
التهايؤ بخلاف الوصية بخدمة العبد كيلا يزداد حق الوارث يعني ان الاصل سواء التهايؤ ومكانًا
وذلك لان التهايؤ عبارة عن قسمة المنافع والمراد بالتهايؤ زمانًا ان ينتفع كل واحد بكل العين
في زمان ... والمراد بالتهايؤ مكانًا ان يقسم مكان الانتفاع وهو العين على قدر الحقوق فينتفع
الكل في زمان واحد وكان التهايؤ مكانًا اقوى لانه لا يؤدي الى تاخير حق احد وهنا الوارث على
... عن الانتفاع بثلث الدار لحق الموصى لهما وليستوفيا حقهما فيحصل بالتهايؤ مكانًا فلو صرنا
الى التهايؤ زمانًا ازداد حق الوارث بتاخير الانتفاع بلا ضرورة اذ الدار تحتمل القسمة ضد المسألة
الاولى وهي الوصية بخدمة العبد لعدم امكان قسمة العبد الواحد على وجه ينتفع كل واحد بقدر حقه
ولهذا قالوا لو كانت الدار صغيرة لا تحتمل القسمة كانت كالعبد لا سيما وقد عم الحجر فيسقط الوارث
... رأى بعض المشايخ رحمهم الله من يقول ان في التهايؤ زمانًا في العين الموصى به يصير الوارث
محجورًا عن ... الانتفاع ... يلزم ابطال حق الوارث في الانتفاع بالحجر الذي عم فيسقط   اي منع العين عن انتفاع الموصى لهما ٣
فلا ... لم يقسم ثلث الدار بين الموصى لهما اثلاثًا كما في ثلث
خدمة العبد من الايام قلنا انما قسم خدمة العبد اثلاثًا لان الموصى فضل احدهما على
الآخر في الخدمة لانه اوصى لاحدهما بخدمة سنتين وللآخر بخدمة سنة مرسلة والموصى له بالوصية
مرسلة يضرب بجميع حقه في الثلث وفي الدار وجب قسم العين لما قلنا وفي العين لم يفضل
الموصى احدهما على الآخر لانه لم يوص لهما بعين الدار وانما فضل في السكنى كذا ذكره الامام خواهر
زاده رحمه الله   وتقسم الثمرة والغلة الوصية بهما كذلك ولا يستغل الموصى له بالسكنى كالمستعير
والموقوف عليه للحاجة الى الترميم ولا يسكن الموصى له بالغلة في رأي كيلا يتضرر الميت بذهاب المنفعة
مجانًا لو ظهر دين   اي لو مات وترك نخلاً لا مال له غيره وقد اوصى بثمرها لزيد عامًا ولعمرو

عامين او مات وترك داراً لا مال له غيرها وقد اوصى بغلتها لزيد عامًا ولعمرو عامين تقسم
الثمر والغلة الوصية بهما كما تقسم خدمة العبد يعني ان لم يجز الوارث تقسم الثمرة والغلة
في السنة الاولى اثلاثًا فثلثها للموصى لهما لكل واحد منهما السدس وثلثاها للوارث وفي السنة الثانية
ثلثها لعمرو وثلثاها للوارث على ما عرفت في مسألة الخدمة ثم في مسألة الوصية بالسكنى لا يكون للموصى
له ان يستغل الدار الموصى بسكناها لان الموصى انما جعل له سكنى الدار لا اجارتها فيبقى الاجارة
مفوضة الى الوارث او الوصي فلا يستغلها الموصى له الا باذن الوارث او الوصي وهذا كالمستعير
والموقوف عليه فانه اذا استعار رجل دارًا ليسكنها لا يكون له ان يستغلها لان المعير انما جعل
له منفعة السكنى لا اجارة الدار وكذا لو قال رجل داري هذه صدقة موقوفة على ان يسكنها فلان ما
عاش فاذا مات فلان فسكناها لفلان كذلك ما عاش فاذا مات فلان فهي للفقراء فهذا وقف صحيح
ذكره الامام ظهير الدين رحمه الله فلو اراد فلان الموقوف عليه ان يستغل الدار لا يكون له ذلك لما
ذكرنا الا اذا انهدمت الدار الموصى بسكناها فاحتاجت الى الترميم فحينئذ يكون للموصى له استغلالها
للمرمة ولو كان شيء موصى له بغلة الدار هل يكون له ان يسكن الدار الموصى بغلتها له فمن المشايخ رحمهم
الله من يقول لا يكون له لانه اذا استغل الدار ثم ظهر للميت دين كان للغريم ان يسترد الغلة من الموصى
له ويقضي بذلك دين الميت عن الدين فلو سكنها الموصى له ولم يستغلها ثم ظهر دين ذهبت منفعة الدار
مجانًا لانه لا يكون للغريم ان يضمن الموصى له منافع الدار فيتضرر الميت   باب

الوصية بالنفقة وغيره من مسائل الوصية بالكل يأتي عليه بطول عمر او فوت نفقة فاذا اوصى لزيد بالثلث
واوصى بان ينفق على عمرو كل شهر خمسة ويعطى في القسمة عندهما عولية لشيوع الحقوق جملة في الوصية
بالثلث وما دونه والمحاباة واختيها والدفع بالعين والنفقة لزيد ربع الكل ان اجاز الوارث وربع
الثلث ان لم يجز   الضمير يرجع الى الوصية بالنفقة لان الوصية بالنفقة لانسان مطلقًا غير
مقيد بالثلث ونحوه وغير مقيد ببعض عمر الموصى له دون البعض بان اوصى بالنفقة الدارّة
عليه ما عاش بمنزلة الوصية بكل المال ثم اراد بيان انه كيف يكون ذلك بمنزلة الوصية بكل المال والمال
قد يكون كثيرًا فقال يأتي عليه لان النفقة الدارّة تأتي على كل المال لتفنيه اما بان يطول عمر الموصى
له واما بفوت بعض مال الموصى بسبب من الاسباب اذا عرفنا هذا فاذا اوصى رجل عند موته
لزيد بثلث ماله فاوصى بان ينفق على عمرو كل شهر خمسة دراهم ما عاش عمرو او بان يعطى لعمرو كل شهر
خمسة ما عاش كان ذلك بمنزلة ما اوصى لانسان بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولو كان كذلك كانت القسمة
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عولية وعند ابي حنيفة رحمه الله نزاعية فكذا هنا تكون القسمة عندهما
عولية والاصل عندهما ان الحقين متى ثبتا على الشيوع جملة ثبتا على وجه لا يمتاز احدهما
عن الآخر في وقت واحد كانت القسمة عولية وان ثبتا على وجه التمييز ... [illegible] في القسمة
نزاعية وهذا لان القياس يأبى القسمة بطريق العول لانه يفضي الى ان يضرب كل واحد منهما بجميع

حق احدهما ثلث المال ونصف والآخر بكله والمال الواحد لا يكون له ثلث وكل او نصف
وكل وانما ترك القياس في الميراث باجماع الصحابة رضي الله عنهم فيلحق به ما كان في معناه
في الميراث حقوق الكل تثبت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو وقت الموت واذا كان
كذلك ففي مسئلتنا ثبت حق الموصى له بالثلث وحق الموصى له بالنصف وهو في معنى الوصية بالكل
على وجه الشيوع في التركة في وقت واحد وهو وقت الموت فكانت في معنى الميراث فكان القسم
فيها عولية وهذا كما في الوصية بالثلث وما دونه فانه لو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه ولم يجز
الوارث تقسم الثلث سهامه على طريق العول اتفاقا وانما قيدنا بما دون الثلث لانه اذا كان احدهما
موصى له بالثلث والآخر موصى له باكثر من الثلث ولم يجز الوارث كان الثلث بينهما نصفين عند ابي
حنيفة رحمه الله لان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب عنده الا بالثلث وعندهما يضرب بجميع ما اوصى
به وجه القول لابي حنيفة رحمه الله من هذا وبين ما اذا كان احدهما موصى له بالثلث والآخر بما دونه
ان الوصية بما زاد على الثلث تناول حق الورثة فتبطل بعدم اجازتهم ضربا واستحقاقا فما فوق
الثلث في القرب والاستحقاق سواء اما الوصية بالثلث وما دونه لم تتناول حق الورثة فلم تبطل
حق احدهما ضربا واستحقاقا برد الورثة وكذا في مسئلة المحاباة وصورتها له عبدان قيمة احدهما الفان
وقيمة الآخر الف فباعهما في مرض موته العبد الذي قيمته الفان من رجل بالف وباع الآخر من رجل بخمسمائة
ولا مال له غير هذين العبدين ولم يجز الورثة جاز محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا بطريق
العول يضرب الموصى له بالالف بقدر حقه والموصى له بخمسمائة بقدر حقه اتفاقا وكما في
اختيها يريد باختي المحاباة مسئلتي العتق والدراهم المرسلة لانهما يذكران في الكتاب عقيب مسئلة
المحاباة وصورة العتق ان يوصي بعتق هذين العبدين وقيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا
مال له غيرهما فان لم يجز الوارث يعتقان من الثلث والثلث ماله الف فيكون الثلث منه للذي قيمته الف
والثلثان للذي قيمته الفان فيقسم الثلث بينهما اثلاثا بطريق العول اتفاقا فيعتق من الذي قيمته
الف ثلثه ومن الذي قيمته الف ثلث مجانا ويسعى في ثلثيه ويعتق من الذي قيمته الفان قدر ثلثي
الف وذلك ستمائة وستة وستون وثلثا درهم مجانا ويسعى في الباقي وهو الف وثلثمائة وثلثة
وثلثون وثلث درهم وصورة الدراهم المرسلة اي المطلقة ان يوصي لاحدهما بالف ولآخر بالفين وثلث ماله
الف ولم يجز الوارث يكون الثلث بينهما اثلاثا وهولاء يضرب كل واحد منهما بقدر حقه فللموصى له
بالالف ثلثه ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وللموصى له بالفين ضعفه ستمائة وستة وستون وثلثان وكما في القطع
بالعين والنفس فانه اذا قتل عبد رجلا خطأ وفقأ عين آخر ودفع بالنفس وبالعين ... ولي
الجنايتين يقسم بينهما اثلاثا بطريق العول اجماعا فكما ان في هذه المسائل كانت القسمة عولية لثبوت
الحقين على الشيوع فكذا في مسئلتنا وقد كان حق الموصى له بالنصف في الكل وحق الآخر في الثلث
فان اجاز الوارث يقسم الكل على اربعة اسهم يضرب الموصى له بالنصف بقدر تمام حقه ثلثة اسهم

والآخر بقدر تمام حقه سهم وان لم يجز يقسم الثلث بينهما كذلك   وعنده نزاعية تفريعا
على الدعوى اذ بدل السبب المال لا الغير عكس العول والدين كما في شراء الكل او البعض والحرف
بعكس الحلول في قسمة القتل وبدل المدبر بين ولي الخطاء وشريك عاتق في العمد وقسمة ثمن المأذون بين
الدائنين اذ الحق متعلق بالمال عنده ولم يشع حقهما عندهما ولزيد سدس تخصيصا للنزاع بالثلث
وقيل ربع عند الاجازة تعميما لنفعها باعتبار المنازعة في سهم فتقسم توزيع الثلث وتفصيل الغير
من الفضل لا يبقى دونه ضد المحاباة واختيها اذ البيع والعتق نافذ والوصية بالمرسل ضد
المعين لم تبين حق الوارث   اي وعند ابي حنيفة رحمه الله القسمة بين الموصى له بالثلث وهو زيد
وبين الموصى له بالنصف وهو عمرو نزاعية وهي فرع مسئلة الدعوى فانه اذا ادعى اثنان دارا بعينها
احدهما جميعها والآخر نصفها فاقاما البينة تقسم الدار بينهما بطريق المنازعة عنده وبطريق العول
عندهما وذلك لان السبب بدل المال اي اثبت الحق ابتداء في عين المال لا في غير المال اعلم ان الاصل
عند ابي حنيفة رحمه الله ان القسمة اذا كان الحق ثابتا في السبب الذي في الذمة ابتداء كانت عولية يضرب
كل واحد بقدر حقه اذ لا تضايق في الذمة وكذا اذا ثبت الحق ابتداء في الذمة لكن السبب لم يكن
مضافا الى شيء معين من المال فانه ابتداء يعم سائر ... فيكون في معنى الثابت في الذمة
لان القضاء التضايق انما يكون بضيق المحل ولم يتعين هنا المحل وان كان الحق اثبته السبب ابتداء
في العين في مال غير شائع كانت نزاعية لتضايق المحل لانا نعلم يقينا ان حق كل واحد ليس بثابت
في العين من كل وجه كما في الروايات واذا عرفنا هذا فاذا كان احدهما موصى له بكل المال كان
السبب وهو الوصية مثبتا لحقه ابتداء في عين المال بدون الشيوع فكانت القسمة نزاعية
عنده وان كان حق الموصى له بالثلث وهو زيد في البعض الشائع وذلك لان القول بالعول ثبت خلاف القياس
في الارث كما قلنا وفي الارث حق كل واحد شائع فاذا كان حق البعض شائعا دون البعض لم يكن
في معنى الارث فلهذا قال عكس العول في قسمة الميراث لانه هو المطلوب المتعارف
لان حقوق الورثة اجتمعت في التركة على وجه الشيوع ولم يثبت حق واحد منهم في عين غير شائع
وعكس الدين فانه اذا اجتمعت الديون المتفاوتة في التركة وضاقت عن الوفاء تقسم التركة بين
ارباب الديون بطريق العول اجماعا حتى لو مات رجل وترك الفا ولرجل عليه الف وللآخر عليه الفان
فالمتروك يقسم بينهما بطريق العول اثلاثا لان حق كل واحد منهم كان ثابتا في الذمة ابتداء لا في العين
قوله كما في شراء الكل والبعض اي وزان مسئلتنا اثنان شراء الكل والبعض فانهما اذا ادعيا
عينا ما اشترى من رجل وادعى احدهما شراء كله منه وادعى الآخر شراء نصفه منه واقاما البينة
تقسم المدعى بينهما بطريق المنازعة لان سبب حق كل واحد منهما وهو الشراء اثبت حقه في المدعى
والسبب في مدعي الكل اثبت الحق مبتدأ في عين المدعى بدون الشيوع فتقسم نزاعية فان كان
حق الآخر وهو مدعي البعض شائعا فالمراد بالمال في قوله اذ السبب بدل المال المال العين الذي

لا شيوع فيه اصلاً اكتفى عن التصريح بهذا القيد باطلاق المال لان الشيء اذا كان مثبتاً
للحوق البعض الذي يكون في معنى الثابت في الذمة كما ذكر في قوله وبالحرف انعكس الحكم
في المحرف الذي ذكرنا ان الاصل عندهما ان الحق اذا ثبت على الشيوع حكماً كانت القسمة عولية
والا كانت منازعة وان الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان القسمة اذا كانت لحق ثابت في الشيء ابتداء كان في
المال العين كانت نزاعية والا عولية انعكس الجواب لان حق مولاهما القسمة بطريق المنازعة وعند ابي
حنيفة رحمه الله القسمة بطريق العول على عكس المذكور في قسم القن وبدل المدبر يعني انه اذا قتل قن
او مدبر رجلين احدهما عمداً والآخر خطأً فلصاحب العمد وليان فعفا احدهما اي احد ولي العمد اختار
المولى دفع القن اليهم او دفع قيمة المدبر فانه يقسم ذلك اثلاثاً ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذي
لم يعف من ولي العمد عند ابي حنيفة رحمه الله بطريق العول فيضرب هذا بالكل وذا بالنصف لان
حقه في النصف وحقه في الكل فصار حق ولي الخطأ سهمين وحق شريك عافي العمد سهم فيقسم
اثلاثاً وعندهما يقسم ارباعاً بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لشريك عافي العمد لان
النصف سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فينتصف
فلهذا يقسم ارباعاً وكذا يعكس الجواب في قسم ثمن المأذون فانه اذا كان عبد مأذون له فادانه
رجل الفاً ورجل آخر الفين ثم بيع المأذون بالفين يقسم ثمنه اثلاثاً عند ابي حنيفة رحمه الله بطريق
العول وارباعاً عندهما بطريق المنازعة وانما انعكس الجواب في هذه المسائل لان الحق لم يثبت
في عين المال ابتداء بل انما ثبت في بدل الدفع في مسئلة الجناية وفي بدل البيع في مسئلة الادانة
وقد عرفت ان الاصل عنده ان القسمة اذا كانت لحق لم يثبت في المال العين ابتداء كانت عولية فاما
عندهما فلان ثبوت الحق مختلف اما في مسئلة الجناية فلان القن او المدبر اذا قتل احدهما
عمداً وعفا احد شريكي العمد انقلب نصيب الآخر مالاً فثبت الحق في الشريك الساكت وقت سبب الاصل وهو
القتل وذلك لان حقه كان في القود والمال بدل عن القود فوجوب البدل مضاف الى سبب
الاصل فكان وقت ثبوت حقه وقت الفعل ووقت ثبوت حق ولي الخطأ الدفع لان العبد
لا يملك قبل الدفع واما في فصل قتل الخطأ وفقء العين فلا يعتبر وقت الفعل بل حقهما كان زمان الدفع
لا اشكال وهذا المال لا يملك قبل الدفع فيعتبر فيهما وقت الدفع فكان ثبوتهما حكماً فاعتبر فيهما
العول واما في مسئلة الادانة فلان الحق يثبت بالادانة ووقت الادانة مختلف فيه واذا كان وقت
ثبوت الحق مختلفاً في هذه المسائل كانت القسمة نزاعية عندهما لان شرط العول عندهما ثبوت
الحق حكماً ولم يثبت فيها واذا كانت القسمة عنده نزاعية كان لزيد سدس المال عنده اذا اجاز الوارث
اولاً تخصيصاً للمنازعة بين زيد وعمرو فان اجاز الوارث يعني انه لا منازع لزيد في الثلثين لانه
ما اوصى له الا بالثلث فاستوت منازعتهما في الثلث فيقسم الثلث بينهما نصفين فانكسر
فضعف مخرج وهو الثلث فصار ستة فيقسم الثلث وهو سهمان بينهما نصفين فكان لزيد
الثلث

سدس ولا تفرق الحال في ذلك بين اجازة الوارث وعدمها الا انه لو اجاز كان خمسة اسداس
لعمرو والا لم يكن له الا السدس فاطلق قوله ولزيد سدس ولم يقيد بالاجازة وعدمها
ليعلم ان الحال على السواء وذكر في قولهما الاجازة وعدمها لان فرق الحال بينهما لان لزيد
ربع الكل عند الاجازة وربع الثلث عند عدمها فقوله وقيل ربع عند الاجازة اي قيل لزيد
ربع المال عند اجازة الوارث عند ابي حنيفة رحمه الله ذكر الامام الحصيري رحمه الله في التحرير ان
ما ذكر عن ابي حنيفة رحمه الله من القسمة على ستة غير منصوص عنه وانما المنقول عنه انه يقسم
بطريق المنازعة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله قياس قوله انه يقسم هكذا لانه لا منازع لصاحب
الثلث فيما زاد على الثلث فيسلم ذلك لصاحب الجميع واستوت منازعتهما في الثلث فيكون بينهما
وقال الحسن بن زياد رحمه الله هذا خطأ والصواب انه يقسم المال بينهما ارباعاً بطريق المنازعة
وبيانه انه يبتدأ بقسمة الثلث فان حقهما فيه على السواء والوصية بالثلث اقوى وقد اتفقا على
شركتهما فيه فكانت البداية به اولى ثم نأتي الى الثلثين فنقول كان لصاحب الثلث سهمان من
ستة ووصل اليه سهم فانما بقي من حقه سهم واحد فلا منازعة له فيما زاد على سهم واحد
وذلك ثلاثة فيسلم ذلك لصاحب الجميع بقي سهم استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما فحصل
لصاحب الثلث سهم ونصف من ستة وهو ربع المال ولصاحب الجميع اربعة ونصف وهو ثلاثة ارباعه
قال الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله وتخريج الحسن رحمه الله اصح فانه على ما ذكره رحمه الله يؤدي
الى ان لا يستفيد صاحب الثلث بالاجازة اصلاً فانه عند عدم الاجازة له السدس عند ابي حنيفة
رحمه الله فلا منفعة له في الاجازة ومعلوم ان كل واحد منهما يستفيد بالاجازة عند الانفراد فانهم
لو اجازوا لصاحب الثلث خاصة كان الثلث بينهما نصفين ويأخذ صاحب الثلث سدساً آخر
بالاجازة فيسلم له كمال حقه فكذلك عند الاجتماع ينبغي ان ينتفع كل واحد منهما بالاجازة وذلك
فيما قلنا قوله تعميماً للنفع يعني لينتفع بالاجازة وقوله بقضية توزيع الثلث صغ سهم وقد بين معنى
كلامه بما ذكرنا قوله وتفضيل الفرض جواب سؤال وسؤال ان يقال ينبغي ان يفترق الحال عند الاجازة
وعدمها في حق الموصى له بالنفقة فاضل عن حق الموصى له بالثلث اذا اجاز الوارث اعني
منازعتهما في الثلث على السواء لانه حصل له الفضل بسلامة الثلثين له اما اذا لم يجز فلم يكن منازعتهما
في الثلث على السواء وكان ينبغي ان يقسم الثلث عليهما بقدر حقهما كما في المحاباة واختيها وهما مسئلتا
الوصية بالعتق والوصية بالدراهم المرسلة فان فيها اذا لم يجز الوارث يضرب كل منهما في الثلث
بقدر حقه كما ذكرنا فاجاب عنه بقوله وتفضيل الفرض يعني ان الموصى له بالنفقة موصى له
باكثر من الثلث لما ذكرنا انه بمنزلة الوصية بالكل والموصى له باكثر من الثلث انما كان تفضيله بالفرض
عند القسمة في ضمن ملك من فضل الحق يعني لان الفرض بقدر الوصية ثبت في ضمن الاستحقاق والحق
لم يرد الوارث بطل الاستحقاق فيما زاد على الثلث لانه محل نفاذ الوصية الثلث شرعاً فاذا ابقى

الفضل له في الاستحقاق اسبق الفضل في الضرب لان بطلان المتضمن يدل على بطلان
ما في ضمنه وهذا بخلاف المحاباة واختيها لان في هذه المسائل لا يبقى فضل الموصى له
بالاكثر برد الوارث اما في مسألتي المحاباة والعتق فلان سبب استحقاق الفضل في مسألة المحاباة
هو البيع وفي مسألة العتق هو العتق والبيع والعتق باقيان مع عدم الاجازة فلم يبطل الاستحقاق
بعدم الاجازة فالحاصل ان في الوصية بالاكثر من الثلث لم يكن الوصية سببا للاستحقاق فيما زاد على الثلث
بدون الاجازة فان رد الوارث بطل الاستحقاق اصلا وفي مسألة المحاباة يحتمل استحقاق كل منهما
تمام الوصية بدون الاجازة بان يكون في المال سعة فلم يبطل برد الوارث سبب الاستحقاق واما في الوصية
بالمرسل فلان الوصية بالمال المرسل لا تبطل في حق الوارث ضد الوصية بالمال المعين فانه يبطل في حق الوارث صح
فالحاصل ان الوصية بالمال المرسل علاقته بحق الوارث لا يبطل كونها سببا لاستحقاق الموصى له برد الوارث
بخلاف الوصية بالمعين   ويوقف الباقي لنفقة عمرو ومردود بموته فما انفق على زيد بما نقصه الزمان
اذ الحكم لا يبطل اسبابا حتى كان في التركة لاحد الغرماء ضد الشراء والشفعة وباقيه الى الوارث وفاء بحكم
التوقيف بخلاف ما لو اوصى ان يحج او يعتق او يضحى ويتصدق في كل عام بمائة اذ الوقف لا يفيد التعود
فيعجل   له ويوقف ما يفي عن زيد لينفق منه على عمرو يعني ان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعطى حصه
لزيد ربع كل المال ان اجاز الوارث وربع الثلث ان لم يجز ويوقف ثلثة ارباع الكل او ثلثة ارباع الثلث
وينفق من ذلك على عمرو كل شهر خمسة دراهم ما عاش وعنده يعطى لزيد سدس المال ويوقف خمسة اسداسه
ان اجاز الوارث ونصف الثلث ان لم يجز وعند ابي يوسف رحمه الله يوقف قدر نفقته الى مدة يعلم انه لا
يعيش الى تلك المدة غالبا ويرد الباقي الى الوارث وقال محمد رحمه الله اظهر لانه ربما يهلك شي مما
مما اوقفنا فيحتاج الى استرداد الباقي بموت قبل التمام وقوله مردودا حال من فاعل يوقف
مضمر بموته يتصل الى عمرو وقوله انفق مسند الى ضمير النفقة وقوله مردودا مسند الى ما نقصه
الزمان وقوله الى زيد صلة مردودا لا حال كون الباقي بحيث يرد الى زيد بموت عمرو وهما انفق
النفقة على عمرو وقدر ما نقصه من ربع عمرو من حصة زيد من الثلث يعني لو مات عمرو قبل استكمال
خمسة اسداس المال عنده وثلثة ارباعه عندهما يرد الى زيد وهو الموصى له بالثلث ما بقي بعد موت
عمرو وقدر ما يتم ثلث جميع المال يوم مات الموصي ثم يرد على هذا لما قضى القاضي لزيد بالسدس عنده
وربع الكل او ربع الثلث عندهما سقط حقه فيما زاد على ذلك فينبغي ان لا يرد على زيد مما بقي بعد
موت عمرو شي كما اشار اليه بقوله ان الحاكم … على شراء عبد من واحد … الى البائع او في
ابد … فاما جميعا الى القاضي ليس بينهما نصفين ويخير كل واحد منهما اذا اختار
احدهما … اختار الاخر … الرد الى احدهما لا يدفع الى صاحبه وانما يكون للباقي وان كان قبل القضاء
لو ترك احدهما التعجيل يكون الكل للاخر وكذا في الشفعة فان احد الشفيعين اذا سلم الشفعة قبل القضاء الكل له
كان للاخر وان سلم بعد القضاء كان للاخر حصته فعلى المصنف رحمه الله المسألة على … انه … هذا …

الحكم لا يبطل اسبابا يجتمع ان اذا اجتمع في العين اسباب الملك فالحكم يقتضيها لا يبطل غيره
من الاسباب وانما يبطل ذلك اذا امتنع اجتماع السبب في العين وفي مسألة الوصية يجاز
ان يجتمع الوصيتان في عين فان من اوصى بثلث ماله لانسان ثم اوصى بثلث ماله لاخر فهل الرجوع عن
الاول صحت الوصيتان جميعا حتى لو مات ولم يجز الورثة كان الثلث بينهما نصفين بخلاف مسألة الشراء فان
الشراءين من واحد عن واحد لا يتحققان فان من باع شيئا من انسان ثم باعه من اخر قبل ان ينفسخ
الاول لا يصح شراء الثاني وكذا في مسألة الشفعة لان الشفعتان حيث يثبتان حكما وكذا الثابت من الشراءين
او الشفيعين احدهما الا انه ليس احدهما باولى من الاخر فيقضى بينهما نصفين ضرورة فاذا قضى بينهما
بالقضاء انفسخ سبب كل واحد منهما في النصف فانفسخ الشراء حقه فكان من ترك احدهما نصفه بعد ما انفسخ
سبب الاخر في النصف فلا يعود ذلك اليه وفي الوصية لما امكن اجتماع السبب في عين فبالقضاء بالنصف
لم يبطل السبب في النصف الاخر فاذا فضل من حق احدهما شي كان للاخر ان ياخذه وهذا كما في ابراء احد
الغرماء فانه اذا مات المديون وضاقت التركة عن الوفاء بالديون فقضى القاضي بالتركة بين الغرماء بقدر
حقوقهم ثم ابرأ احد الغرماء ذمة الميت عن الدين كان لغيره من الغرماء ان ياخذوا ما فضل له من التركة
حتى يستكملوا حقوقهم لانه لا امتناع في اجتماع اسباب الديون في عين التركة فلا يكون القضاء
ببعض الحق ابطالا للسبب مما يفي منه قوله وباقيه عطف على قوله ما نقصه الزمان اي مردودا
ما انفق النفقة على عمرو ما نقصه الزمان الى زيد وباقيه الى الوارث الموصلات انما قلنا يوقف نصيب
عمرو ولم نقل يبطل حق الوارث عنه لانه يحتمل ان يفضل عن وصيته بموته قبل استكمال نصيبه
فيوقف ذلك في حق الوارث حتى لو فضل كان للوارث فاذا كان حكمه التوقيف لما ذكرنا فاذا
فضل عنه شي يرد الى الوارث وفاء بحكم التوقيف وهذا بخلاف ما لو اوصى ان يحج عنه فانه
لو كان اوصى بثلث ماله في الحج يحج عنه كل عام بمائة فانه يعجل الثلث ويحج عنه بالمال كله في
سنة واحدة ولا يوقف ليوزع على السنين وكذا لو كان اوصى بثلث ماله ليشترى منه نسمة كل عام
بمائة فيعتق فانه يشترى به كله في اول السنة ويعتق عنه ولا يوزع على السنين وكذا لو كان اوصى
بثلثه ليضحى منه كل عام بمائة او كان اوصى بثلثه ليتصدق منه كل عام بمائة فانه يضحى ويتصدق بالكل
كله في اول السنة ولا يوزع على السنين وذلك لانه انما يراعى من الشروط ما يفيد ولا يراعى ما لا يفيد
وفي مسألة الانفاق الوقف على حكم ملك الموصي لينفق كل سنة مفيد لانه ربما يموت الموصى له قبل
السنين فصحت وصيته بعود ما يبقى الى ورثته وما يحصل للوارث من النفع فهو كالحاصل للميت واما في
هذه المسائل فالوقف والتوزيع على السنين لا يفيد لانه لا يحتمل ان يعود منها الى الوارث شي فان
الحج والعتق والتضحية والتصدق مما يبقى ابدا فلا يتوهم فضل شي من الوصية فلا يكون الوقف تحصيل
منها مفيدا والمقصود من هذه الوصايا تحصيل معنى القربة وفي التعجيل تحصيل ذلك ومسارعة
الى الخيرات فيعجل   كذا اذا لو اوصى ان ينفق على عمرو وبكر ان لم يعد لفظ الوصية بينهما حتى

للاتحاد بالعقد والعاقد وان عاد فلزيد عنده ثلث الثلث وعندهما سبع ما نفذت لحرف
العول والنزاع ويوقف لنفقة كل فرد نصف اثنا مردودا فما انقضت منهما الى زيد والوارث
وبموت عمرو الى زيد وبكر عندهما ارباعا وعنده يفضل للاجازة اخماسا وقيل اسداسا وفي غيرها بصنفين
كان لم يذكر اصلا واما لم تفرد بموت الفرد فيما لم يعد له الانتصام كما تتغير بتعدد العقد دون الموصى له
لما ذكرنا فيما اذا كان الموصى له بالثلث واحدا والموصى له بالنفقة واحدا فان كان الموصى له بالنفقة اثنين
بان اوصى لزيد بثلث ماله واوصى بان ينفق على عمرو وبكر كل شهر عشرة دراهم ما عاشا فلا يخلو اما ان يعيد لفظ
الوصية بين زيد وعمرو او لم يعد بينهما فان لم يعد لفظ الوصية بينهما فالجواب في هذه المسألة كالجواب فيما اذا
كان الموصى له بالنفقة واحدا عندهم جميعا فكما انه ان اجازت الورثة كانت القسمة عنده
ثلاثا على ستة وان لم يجيزوا كان الثلث بين الموصى له بالثلث وبين الموصى له بالنفقة نصفين
فكذا في هذه المسألة وان ههنا كشخص واحد وكما ان عندهما ان اجازت الورثة ثم قسم جميع المال على
اربعة وان لم يجيزوا قسم الثلث على اربعة فكذلك في هذه المسألة ولا فرق في هذا الجواب بينهما اذا لم
تفرق التسمية كما ذكرنا وبين ان تفرق التسمية بان يوصي ان ينفق على عمرو وبكر كل شهر عشرة دراهم على
كل واحد منهما كل شهر خمسة دراهم فالمصنف رحمه الله اطلق اللفظ ههنا وكذا لو اوصى بان ينفق على
عمرو وبكر ان لم يعد لفظ الوصية ولم يفصل بين تفرق القسمة وعدمه ليعلم ان حكم هذه المسألة حكم المسألة
الاولى سواء فرق التسمية اولا وانما كان حكم هذه المسألة حكم المسألة الاولى مطلقا نظرا للاتحاد يعني
ان المزاحم للموصى له بالثلث انما يزداد بزيادة الوصية لا بزيادة الموصى له والوصية في هذه المسألة
واحدة كما في المسألة الاولى لان الموصى له بالنفقة وان كان اثنين الا ان عقد الوصية فيها واحد
اما العقد فلان الايصاء لم يكرر لفظ الوصية واما العاقد فلان الموصي واحد فرجحنا جانب اتحاد
الوصية باتحاد العقد والعاقد واذا كانت الوصية واحدة كان حكم هذه المسألة حكم ما اذا كان الموصى
له بالنفقة واحدا ... لا فرق بين ما اذا اوصى له بثلث ماله واوصى لاخر بجميع ماله
وبين ما اذا اوصى لرجلين بجميع ماله وصية واحدة من ... الموصى له بالثلث ...
يشكل هذا بالبيع فانه في البيع اذا فرق البائع التسمية بان قال بعت عبدي منكما بالفين على ان يكون
خمسمائة منه على هذا وخمسمائة على الاخر كان العقد صفقتين حتى اذا نقد احدهما حصته من الثمن
كان له ان يقبض نصيبه قلنا عند ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول لا تتفرق الصفقة بتفرق
التسمية ويقاس على الوصية والمعنى الجامع ان تفرق الصفقة على هذا الوجه ليس الا ذكر ما يقتضيه
مطلق التسمية وذكر ما يقتضيه مطلق الكلام لا يقتضي تغيره عن موجب تفرقه وفي ظاهر الرواية
تتفرق الصفقة بخلاف الوصية وجه الرواية ان في مسألة البيع المشتري قد تعدد وتكرر القبول الا
ان العقد ذلك البيع لا يصح بدون قبول المشتري ولهذا من حلف ان لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري
لم يحنث والتسمية قد تفرق من البائع وهذا كله يوجب التفرق وهو ثلاثة والذي يوجب الاتحاد هو اتحاد

والتسمية

البائع واتحاد البيع فكان ما يوجب التفرق راجحا بخلاف الوصية لان ما يوجب الاتحاد ثمة راجح
على ما يوجب التفرق لان العاقد فيها واحد وكذلك عقد الوصية وذكر لان الوصية تتم بقول الموصي
وانما يشترط قبول الموصى له ليقع له الملك لا ليتم السبب ولهذا من حلف ان لا يوصي فاوصى ولم يقبل
الموصى له حنث واذا كانت الوصية تتم بدون قبول الموصى له لم يكن الموصى له عاقدا حقيقة فكان
ما يوجب الاتحاد اثنين اتحاد العاقد واتحاد العقد وما يوجب التفرق واحدا وهو تعدد الموصى له مع انه
ليس بعاقد حقيقة فكان الرجحان لجانب الاتحاد فقوله ترجيحا للاتحاد بالعقد والعاقد ... بيان
ما ذكر من الجواب والفرق قوله وان اعاد اي وان اعاد الموصي لفظ الوصية بين عمرو وبكر بان قال
اوصيت بثلث مالي لزيد واوصيت بان ينفق على عمرو كل شهر خمسة دراهم ما عاش واوصيت بان ينفق على بكر
كل شهر خمسة دراهم ما عاش ثم مات فلزيد وهو الموصى له بالثلث عند ابي حنيفة رحمه الله ثلث الثلث وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله سبع ما نفذت الوصية فيه يعني ان اجاز الوارث حتى نفذت الوصية في الكل
كان لزيد سبع الكل وان لم يجز حتى نفذت في الثلث كان لزيد سبع الثلث وانما كان كذلك لحرف العول
والنزاع فقوله لحرف العول تعليل لقولهما وعندهما سبع ما نفذت فيه وقوله والنزاع تعليل لقوله فلزيد عنده
ثلث الثلث يعني انما كان لزيد ثلث الثلث عنده لان القسمة عنده على سبيل النزاع
وذلك لانه لا نزاع للموصى له بالثلث وهو زيد في اكثر من الثلث فان اجاز الوارث سلم الثلثان
للموصى لهما بالنفقة وهو عمرو وبكر واستوت منازعتهم في الثلث فقسم بينهم اثلاثا فكان ثلث الثلث لزيد
والباقي لعمرو وبكر وان قلت حساب له ثلث ولثلثه ثلث تسعة فيكون لزيد سهم واحد من تسعة بالمنازعة
ولكل واحد منهما اربعة اسهم سهم بالمنازعة وثلاثة اسهم بلا منازعة وان لم يجز الوارث نقسم ثلث المال
اثلاثا لانه اجتمع في الثلث ثلاث وصايا واستوت منازعة الكل لان الموصى له باكثر من الثلث من لم يجز الوارث
لا يضرب عنده في الثلث الا بقدر الثلث فيكون ثلث المال سهم ... الثلث لزيد والثلثان لهما فكان
لزيد عنده ثلث الثلث اجاز الوارث او لم يجز فلذلك اطلق فقال فلزيد ثلث الثلث ولم يفصله
بالاجازة وعدمها واما عندهما فانما كان لزيد سبع ما نفذت فيه لحرف العول يعني ان اجاز
الوارث فالمال يقسم سبعة اسهم على سبيل العول لانه اجتمع في المال ثلاث وصايا والوصية بالنفقة
اذا كانت مطلقة كانت وصية بجميع المال كما مر فكل واحد من الموصى لهما بالنفقة يضرب بالجميع والموصى له بالثلث
يضرب بالثلث فاجعل المال على ثلثه لحاجتك الى الثلث يضرب كل واحد من الموصى لهما بالنفقة بالجميع ثلاثة
فيكون لهما ستة والموصى له بالثلث بذلك وهو سهم فيصير جميع المال على سبعة اسهم ذلك للموصى له
بالثلث وهو زيد وان لم يجز الوارث فالثلث يقسم بينهم على سبعة كما ذكرنا في الكل ويكون لزيد سبع الثلث
قوله ويوقف ... ويوقف لاجل الانفاق على كل واحد من الموصى لهما بالنفقة وهما عمرو وبكر نصف ما بقي من
نصيب الموصى له بالثلث وهو زيد يعني ان عند ابي حنيفة رحمه الله يعطى لزيد عند الاجازة ثلث الثلث
سهم من تسعة وبقي ثمانية يوقف للانفاق على كل واحد منهما اربعة وله عند عدم عنده ثلث الثلث

لاجازة م

ايضا فيوقف للانفاق على كل واحد منهما ثلث ثلث المال نصف ما بقي من نصيب زيد وهو ثلث
ثلث المال وبعدهما يعطى لزيد سبع المال عند الاجازة او تسع ثلث المال عند عدم الاجازة
وكان الباقي ستة اسباع جميع المال او ستة اتساع ثلث المال يوقف من ذلك للانفاق
على كل واحد منهما نصفه وهو ثلثة الاسباع وقوله مردودا حال من فاعل يوقف وقوله ما انفقت
فاعل مردودا والضمير يرجع الى النفقة اي مردودا الى زيد والوارث ما بقيت النفقة
على عمرو وبكر بموتهما اي بموت عمرو وبكر يعني انه ان مات الموصى لهما بالنفقة قبل ان يستكملا
ما يوقف للانفاق عليهما يكمل للموصى له بالثلث وهو زيد قدر وصيته فان بقي شيء يرد على الوارث
وان مات عمرو وهو احد الموصى لهما بالنفقة قبل ان يستكمل ما يوقف له يرد بموت عمرو ما بقي من
نفقته الى زيد وهو الموصى له بالثلث والى بكر وهو احد الموصى لهما بالنفقة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
ارباعا سهم من ذلك للموصى له بالثلث وهو زيد وثلثة اسهم يوقف للانفاق على بكر ولا فرق في
ذلك بين الاجازة وعدم الاجازة غير ان عند الاجازة يقسم ما بقي من حصة الميت وهي ثلثة اسباع
جميع المال ارباعا وعند عدم الاجازة يقسم ما بقي من حصته وهي ثلثة اتساع ثلث المال ارباعا
وانما قسم الباقي عندهما ارباعا لان حق الموصى له بالثلث سهم وحق الموصى له بالنفقة ثلثة وعند ابي
حنيفة رحمه الله يقسم ما بقي من حصة عمرو على زيد وبكر فيما اذا اجاز الوارث اثلاثا لان حق
زيد كان سهم من تسعة وحق بكر كان اربعة من تسعة فيكون قسمة الثلثين بين زيد وبكر اسداسا
سدسه لزيد [illegible] ولبكر بالانفاق كل شهر ما عاش وهي مسئلة اول الباب ثم كان حق
زيد السدس كما ذكرناه فكذا هنا و[illegible] في غيرها اي في غير الاجازة يرد الباقي الى زيد
وبكر نصفين بينهما كما اذا لم يذكر عمرو في الوصية اصلا يعني انه لو اوصى لزيد بثلث مالي ولبكر بالنفقة
كل شهر ما عاش ولم يجز الوارث يقسم الثلث بينهما نصفين على السوية عند ابي حنيفة رحمه الله
فكذا هنا لانه اذا مات عمرو صار كانه لم يذكر في الوصية وكان هذا مما اوصى لزيد بالثلث
ولبكر بالنفقة ما عاش ولم يجز الوارث سواء ثم كان حق كل منهما النصف فكذا هنا
فالحاصل ان الموصى له بالثلث اذا كان واحدا والموصى له بالنفقة واحدا ولم يجز الوارث كان
الثلث بينهما نصفين عنده وان كان الموصى له بالنفقة اثنين ولم يعد بينهما لفظ الوصية
جعلا كشخص واحد عنده فيقسم الثلث بينهما وبين الموصى له بالنفقة نصفين عند عدم الاجازة
وان مات احد من الموصى لهما بالنفقة يرد ما بقي من حصته على الموصى له بالثلث وان كان الموصى
له بالنفقة اثنين واعاد لفظ الوصية بينهما جعل كل واحد منهما منفردا بالوصية فيقسم الثلث بينهما
وبين الموصى له بالثلث اثلاثا عند عدم الاجازة وان مات احد الموصى لهما بالنفقة يجعل
كان ذكر الغير لم يكن من الابتداء وكان الموصى له بالنفقة كان فردا فيقسم ما بقي من حصة الميت
على الموصى له بالثلث والموصى له بالنفقة الذي بقي نصفين فاحفظ الفرق بين ما اذا اعاد لفظ

الوصية بينهما وبين ما اذا لم يعد حيث جعل الباقي من صاحبي النفقة كانه افرد بالوصية
بالنفقة ابتداء فيما اذا اعاد لفظ الوصية ولم يجعل الباقي منهما مفردا بالوصية بالنفقة ابتداء
فيما اذا لم يعد فقال وانما لم نقل ان الباقي يجعل الباقي من الموصى لهما بالنفقة كانه كان منفردا بالوصية
بالنفقة ابتداء فيما اذا لم يعد لفظ الوصية لان من لم يعد الموصى لهما بالنفقة للموصى له بالثلث يكون بتعدد
عقد الوصية دون تعدد الموصى له كما ان تعيين حق الموصى له بالثلث يكون بتعدد عقد الوصية دون
تعدد الموصى له [illegible] حصة الهالك على الموصى له بالثلث اذا كان الهالك من الموصى
له بالثلث فيما اذا لم يعد لفظ الوصية [illegible] الهالك للموصى له بالثلث لان المزاحم يكون بتعدد
الوصية لا بتعدد الموصى له الا يرى انه لا يستحق بسبب الهالك حق الموصى له بالثلث لانه
لو كان اوصى له بالنفقة للحي وحده كان الثلث بينه وبين الموصى له بالثلث نصفين عند عدم الاجازة
وكان ما يستحقه الحي وحده مع الموصى له بالثلث مثل ما يستحقانه جميعا معه بخلاف ما اذا
اعاد لفظ الوصية لان عقد الوصية ثم كان متعددا فكان كل واحد من صاحبي النفقة مزاحما
للموصى له بالثلث الا يرى ان بالهالك يستحق حق الموصى له بالثلث لان الموصى له بالنفقة
لو كان واحدا كان الثلث بينه وبين الموصى له بالثلث عند عدم الاجازة نصفين واذا كان
اثنين كان الثلث بينهم اثلاثا عنده فاذا كان الهالك من المزاحم واستحق نصيبه من ان
يزداد نصيبه بهلاكه لا يلزم ما لو اوصى ان ينفق من الثلث حيث يقسم الثلث بتعدد
العقد لفقد التفصيل ولا ما اوصى بالثلث لينفق حيث لا يوقف اذا قيد بالتعليل والوقف
مسوقة لا تغيير لهيئة تشكيلها ان لا يلزم على ما ذكرنا من انه اذا لم يعد لفظ الوصية كان
لزيد نصف الثلث عند عدم الاجازة عنده وربع الثلث عندهما فاذا اعاد لفظ الوصية فلزيد
عنده ثلث الثلث وعندهما شيء ما نقدر له اذا لم يكن الوصية ~~فاذا اعاد لفظ الوصية~~
بالنفقة مطلقة بل كانت مقيدة بالثلث وبيانه للمسئلة بحالها فان لم يعد لفظ الوصية
وقال اوصيت لزيد بثلث مالي واوصيت بان ينفق على عمرو وبكر من ثلث مالي ولم يجز الورثة
يقسم الثلث بتعدد عقد الوصية اتفاقا لانه اوصى بوصيتين احداهما لزيد والاخرى لعمرو
وبكر فيكون نصف الثلث لزيد ونصفه يوقف للانفاق على عمرو وبكر وان اعاد لفظ
الوصية وقال اوصيت لزيد بثلث مالي واوصيت بان ينفق على عمرو كل شهر خمسة دراهم
بكر من ثلث مالي واوصيت بان ينفق على كل شهر خمسة دراهم من ثلث مالي ولم يجز الورثة
حيث يقسم الثلث بين الموصى لهم بعدد عقد الوصية يعني ارباعا لانه كرر لفظ
الوصية ثلاث مرات يقسم الثلث بينهم اثلاثا بعدد عقود الوصايا بالاتفاق وهذا لان
كل واحدة منها وصية بثلث المال لا تفضيل لبعضها على بعض فيكون القسمة بعدد الوصايا على
السواء بخلاف ما تقدم فان ثم ما قصر الموصى الوصية بالانفاق على الثلث فلا يلزم على

على ما ذكرنا من انه يتوقف نصيب الموصى له ما لنفقته للاتفاق عليه انه لو اوصى بالثلث
لينفق لا يوقف يعني انه اذا اوصى الرجل عند موته فقال ثلث مالي لفلان لينفق
عليه في كل شهر مائة درهم ثم مات الموصي فانه يدفع الثلث كله الى فلان ينفق منه ما
شاء ولا يوقف ليوزع على الشهور وانما كان كذلك لان صدر الكلام وهو قوله اوصيت
بثلث مالي لفلان تمليك تام لو اقتصر الموصي عليه كانت وصية تمليك لا وصية انفاق والآخر
وهو قوله لينفق في كل شهر كذا مشورة لانه كان يمكن الحاكم صدر الكلام وهذا لان آخر
له يلائم الملك فيكون مقتضاه ان يتصرف الموصى له بملكه وقوله لينفق بعد ذكر تمليكه ان
يكون مغيرا للاول بان يجعل وصيته بالانفاق ويحتمل ان يكون مشورة في ملك الموصى له فلا
يثبت تغيير الاول بالشك فيحمل قوله لينفق مشورة لذلك ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله
في كتاب الهبة من المبسوط لو قال القاضي دار لك هبة تسكنها انه يكون هبة ولا يكون عارية
اذ لو اراد العارية لكان يقول دار لك سكنى فلما قال دار لك هبة كان قوله بعد ذلك تسكنها
مشورة منه في ملك الموهوب له

باب

ما يكون رجوعا او لا قوله المرضي اشهدوا اني لم اوص لفلان بشيء فهو ليس برجوع اذ الشفاء شرط
الجحد او النسخ ضمنه حتى لم يتضمن جحدا يلائم العادة والتقديم ما تقالت الاقوال وان قيل
بالنسخ والبيع مطلقا والفرق بين ثم ولا خلاف في النكاح ان عقده لا [illegible] وقطعه
ينسبه الغلام اي لو اوصى رجل بثلث ماله لزيد ثم قال بعد ذلك اشهدوا اني لم اوص
لزيد بشيء لا يكون قوله هذا رجوعا عن الوصية حتى لو مات [illegible]
له بوصيته وانما لم يكن قوله رجوعا عن الوصية لان الشفاء [illegible] الموصى له وصحة
شرط جحد الوصية قال الامام المحبوبي رحمه الله لانه من باب المعارضة والرد فلا يبعد على
العادة [illegible] جحود الوديعة يكون فسخا بحضرة المودع لا عند غيبته قوله او النسخ
ضمنه اي او الشفاء شرط النسخ الذي يكون في ضمن الجحد [illegible]
فسخ الوصية [illegible] شرط النسخ [illegible]
على [illegible] شرط صحة الجحد [illegible] بدلالة العادة [illegible]
عن محمد رحمه الله لو جحد [illegible] المودع ثم هلكت الوديعة لا يضمن [illegible] ما ذكر
المصنف رحمه الله ان جحد الموصي الوصية ليس برجوع مطلقا ولا [illegible] مطلقا بل هو
مقيد بقيد [illegible] الموصى له فان كان الموصى له حاضرا [illegible] وان كان غائبا [illegible]
التدبير ما تقال [illegible] جميع العقود التي تقبل الاقالة والفسخ كما في الشركة والمهر [illegible]
فان احد الشريكين اذا جحد الشركة [illegible] بحضرة الشريك الآخر كان فسخا للشركة ولا
وكذا احد المتبايعين اذا جحد البيع [illegible] بحضرة الآخر كان فسخا ولا [illegible] قال الامام

الامام المحبوبي رحمه الله وذكر في الوصايا ان جحود الوصية رجوع وتاويله اذا جحد بحضرته
وفي التوضيح عام في جنس هذه المسائل [illegible] في الوجه هو الاقرب [illegible]
العدل التوسط لانه لم يجعل فسخا مطلقا ولا نفى كونه فسخا مطلقا بل جعل فسخا عند العقد
ولم يجعل فسخا عند عدمه وان قيل بان جحد الوصية فسخ مطلقا وقيل بانه ليس بفسخ مطلقا فانه
ذكر محمد رحمه الله في الجامع انه لا يكون رجوعا وذكر في كتاب الوصايا من المبسوط انه يكون رجوعا قال
الشيخ [illegible] رحمه الله وفي المسألة روايتان في رواية الجامع جواب القياس وفي رواية المبسوط
جواب الاستحسان قال الامام [illegible] رحمه الله ويجب ان يكون جحود احد الشريكين الشركة
بحضرة صاحبه وجحود الموكل الوكالة وجحود المودع الوديعة وجحود المتبايعين البيع على الروايتين
القياس والاستحسان اما وجه [illegible] فسخا مطلقا وهو احدى الروايتين [illegible] الاستحسان انه يتعذر
تصحيح كلامه من حيث الحقيقة لانه كذب محض فامكن ان يجعل مجازا عن الفسخ لمقاربة بينهما
[illegible] في العقد الماضي في المستقبل والفسخ رفع العقد في المستقبل
[illegible] مجازا [illegible] والموصي [illegible] فسخ الوصية كما لو صرح بالفسخ يجعل مجازا
[illegible] يكون [illegible] لكلام العاقل عن الالغاء واما وجه نفي كونه فسخا مطلقا وهو احدى الروايتين
[illegible] قوله لم اوص لفلان وقد كان اوصى له كذب محض والكذب مما لا يتعلق به حكم
[illegible] كما [illegible] لو قال لامرأته لم اتزوجك لا يكون طلاقا وان نوى الطلاق فلانه كذب قوله
والوصية [illegible] الفسخ [illegible] بالفرق [illegible] لا روى ابن سماعة
عن محمد رحمه الله لو قال اشهدوا اني لم اوص لفلان لا يكون رجوعا الا [illegible] لا
[illegible] رجوعا لانه [illegible] المستقبل كقوله لا [illegible] ولا [illegible] وذكر الامام
المحبوبي [illegible] النكاح [illegible] العقد [illegible] يكون فسخا
[illegible] جحد النكاح فانه لا يجعل فسخا [illegible] مع المرأة
[illegible] لم اتزوجك [illegible] الطلاق ولا يكون طلاقا [illegible] لانه [illegible] حقيقته لكونه
[illegible] وهو [illegible] لان عقد النكاح لا يحتمل الفسخ [illegible] فان الرجعي
[illegible] النكاح [illegible] النكاح [illegible] الطلاق [illegible] الطلاق
[illegible] حكم النكاح [illegible] بالطلاق [illegible] عدم النكاح [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] ملك النكاح [illegible] الصداق [illegible] جحد النكاح [illegible] فلا يكون [illegible]
[illegible] النكاح [illegible] الطلاق [illegible] مجازا عنه وكل وصية اوصيت
[illegible] فهو باطل [illegible] كما لو بطلت او تركت صدقة [illegible] اوردنا [illegible]
[illegible] والجنس ان الموصي لو [illegible] كل وصية اوصيت [illegible]
[illegible] كان هذا رجوعا لانه وصف الوصية بكونها باطلة والوصية بعد الجحد والنسخ [illegible]

ل
والتوسط

ومنهم من قال
ما في ٣

يكونها باطلة فانه يقول الموصي وصيتي فلان باطلة لاني رجعت عنها وانما يصح
هذا الوصف اذا بطلت بالرجوع عنها فاما اذا تعينت لا يكون باطله فاذا اوصى جميع
قوله فهي باطلة رجوع عنها جعلناه رجوعا وذا بمقتضى الحقيقة فكان هذا بمنزلة ما لو
قال ابطلت وصية زيد او تركتها ولو قال كذلك كان رجوعا فكذا هنا وهذا على ضد قوله
فهي حرام فانه لو قال كل وصية اوصيت لزيد فهي حرام او قال فهي ربوا لا يكون هذا رجوعا
عن الوصية لان الوصف الحرمة او الربوا محال في الوصية يعني ان وصف الوصية ما يستحيل
وصفها به قبل الرجوع وبعده لانها لا تقال للوصية انها حرام او ربوا لا قبل الرجوع ولا
بعده فلغا هذا الوصف وصار كانه قال كل وصية اوصيت له وسكت ولو كان كذلك لا يكون رجوعا
فكذا هنا او يقال ان وصف الوصية بما هو غير مناف لثبوت الوصية لان الموصى به لو كان مغصوبا
او حصله الموصي بسبب خبيث كالربوا ونحوه يصح ان يقول الموصي كل وصية اوصيت به لزيد
فهي حرام او ربوا يعني ان الذي اوصاه من مال حرام او خبيث واذا وصف الوصية بما لا
يكون منافيا لها لا يكون ذلك رجوعا عنها كذا فهي لعمرو او وقد اوصيت او فقد اوصيت بها لعمرو
لان للنقل المقتضي تقريرا ضد وقد لانه للتقرير وهي تتعدد بدليل وصية العين لكل فرد
لهذا لو سمي النصف زلقة عمرو بالثلث الواو والنصف الباقي وهي لعمرو وان مات الموصي
قبله وذا بالنقل ولورثة الموصي لا العكس او كان عمرو منهم ورد وابطل والمبطل كالو
رد عمرو ~~لزيد~~ ولزيد ان كان عمرو ميتا عند الوصية اذ لغا الايجاب والرجوع ضمني
اي كان قوله فهي باطلة رجوع لكنا اذا قال كل وصية اوصيت لزيد فهي لعمرو ويكون ذلك
رجوعا عن الوصية لزيد وكذا لو قال كل وصية اوصيت بها لزيد فقد اوصيت بها لعمرو او
قال فقد اوصيت بها لعمرو ويكون ذلك رجوعا عن الوصية لزيد وذلك لان قوله فهي لعمرو او قوله
فقد اوصيت بها لعمرو او قوله فقد اوصيت بها لعمرو لنقل ما اوصى به لزيد الى عمرو ولانه اوصى لعمرو
بعين ما اوصى به لزيد وكان ذلك نقلا للموصى عن زيد الى عمرو وانه يقتضي تفريغ الموصى به
عن حق زيد بتمامه فكان ابطالا لوصية زيد ورجوعا عنها وهذا ضد ما لو قال وقد بالواو
فانه لو قال كل وصية اوصيت بها لزيد وقد اوصيت بها لعمرو لا يكون ذلك رجوعا عن الوصية
لزيد لان قوله وقد اوصيت بها لعمرو عطف بالواو وهو حرف الجمع والضم فيقتضي تقرير
المعطوف عليه وضم وصية عمرو الى وصية زيد فكان الثلث بينهما نصفين ولا يكون هذا رجوعا
عن وصية زيد عن النصف لان الوصية تتعدد يعني لانه اذا اوصى بالثلث لكل واحد منهما
كان الوصية لكل واحد منهما بتمام الثلث ثم انقسم الثلث بينهما لضيق المحل ومن الدليل
على ذلك انه اذا اوصى بعين من اعيان ماله لكل واحد من رجلين كان ذلك وصية لكل فرد منهما
بتمام العين حتى لو بطل حق احدهما في الوصية استحق الاخر كله بوصيته قال الامام

حولمرزاده رحمه الله والدليل على ان الاول يستعمل للنقل الى عمرو والثاني للضم انه قد يعني
واو بالفارسية يستعمل في موضع الرجوع فان الرجل يقول اوصيت لفلان بثلث مالي ثم يقول
بدر جعت عنها او فقد رجعت عنها ومع الواو لا يستعمل للنقل والرجوع فانه لا يقال اوصيت
بثلث مالي لفلان وقد رجعت عنها وانما يقال رجعت عنها او قد رجعت عنها او فقد رجعت
عنها واذا كان لا يستعمل في موضع الرجوع كان للضم لا للنقل قوله لهذا ان الاصل انه قوله
فهي لعمرو او قد او فقد اوصيت لعمرو للنقل والرجوع وقوله وقد اوصيت للتقرير والضم فلنا
ان للموصي اذا سمى النصف بان اوصى بثلث ماله لزيد ثم قال الثلث الذي اوصيت لزيد وقد اوصيت
بنصفه لعمرو او قال فنصفه لعمرو او قوله قد اوصيت بنصفه لعمرو او فقد اوصيت بنصفه لعمرو
منها اذا ذكر الواو وقال وقد اوصيت بنصفه لعمرو زلقة عمرو زيدا بالثلث كان الثلث بينهما
اثلاثا لانه كان نصفا لعمرو الى زيد ثم النصف فبقي حق زيد في جميع الثلث وحق عمرو في النصف
فيقسم الثلث بينهما اثلاثا كالتركة اذا اجتمعت فيها السهام وضاقت عنها فانه يضرب كل
واحد منهما بقدر حقه ويقسم بينهم على طريق العول او زلقة عمرو زيدا بالنصف الباقي اي
فيما اذا كان حق عمرو في نصف الثلث ولقي حق زيد في نصفه بدليل وهي لعمرو اي النصف
لعمرو ان كان موت الموصي قبل موت عمرو يعني ان فيما اذا قال الوصية التي اوصيت بها لزيد
فهي لعمرو او قد اوصيت بها او فقد اوصيت بها لعمرو ان كان عمرو حيا يوم قال هذه المقالة
ثم مات الموصي تكون الوصية لعمرو وذا انما تقتضيه معنى النقل اليه وان العكس اي مات عمرو
قبل موت الموصي ثم مات الموصي كانت هي لورثة الموصي وكذا ان كان عمرو من الورثة حتى توقف
الوصية له على اجازة بقية الورثة وهم قد ردوا وصيته وذلك لان عمرو اذا كان حيا صح نقل
الوصية من زيد الى عمرو وثبت الرجوع عن وصية زيد ثم طرأ على وصية عمرو مبطل وهو
موته قبل موت الموصي وكانت هي لورثة الموصي وكذا اذا كان عمرو من ورثة الموصي لان الوصية
للوارث تنعقد صحيحة الا انه تقف على اجازة بقية الورثة فصح النقل اليه والرجوع عن
وصية زيد ثم طرأ على وصية عمرو مبطل وهو رد بقية الورثة فيكون الموصى به لورثة الموصي
فصار هذا كما لو رد عمرو فانه اذا قال كل وصية اوصيت بها لزيد فهي لعمرو ثم رد عمرو بعد ذلك
وصيته لم يكن ما اوصى به لزيد لورثة الموصي لان الوصية تصح بدون القبول كما ذكرنا
فصح الرجوع والنقل الى عمرو قبل رد عمرو فاذا رد عمرو فقد طرأ المبطل على وصية عمرو
بعد صحتها فيكون الموصى به لورثة الموصي وهذا اذا كان عمرو حيا وقت الوصية لزيد وان كان
عمرو ميتا وقت قوله كل وصية اوصيت بها لزيد فهي لعمرو كانت الوصية لزيد لان الايجاب
لعمرو بقوله فهي لعمرو وصار لغوا لان الميت ليس من اهل الوصية والرجوع عن وصية زيد
انما ثبت ضمن الايجاب لعمرو فاذا لغا الايجاب لم يثبت الرجوع الذي في ضمنه فكانت وصيته

فنصفه لعمرو او قد اوصيت
بنصفه لعمرو او فقد اوصيت بنصفه
ه وذلك لان الكلام ح رجوعا
عن النصف ح

ان مع

يدل على حالها . وان قال في لعقب عمرو فهي لولده وقيل ابنه ان مات قبل
الموصي لثبوت الوصف لزيد انما تعلق لعدم الوصف اذ هو بالموت كالوراثة ضد
العصوبة ولوارث الموصي اذا كان عمرو ميتا وما ت عقبه قبل الموصي لطرو المبطل
اي وان قال كل وصية اوصيت بها لزيد فهي لعقب عمرو فالوصية تكون لولد عمرو
يدخل فيه الذكر والانثى وقيل هي له بنيه قال الامام الحصيري رحمه الله احتلفوا في
تفسير العقب قال بعضهم وارثه ولذا كان اوله وذكر في الشروط انه الولد وذكر — تفسير العقب
الكرخي رحمه الله انه من يخلفه من اولاده الذكور دون الاناث فانما تكون الوصية لولد عمرو
او لابنه ان مات عمرو قبل الموصي لثبوت وصف العقب وقت موت الموصي وكانت الوصية
لزيد وهو الموصى له الاول لا لعقب عمرو وان العكس بان مات الموصي قبل عمرو لعدم
وصف العقب وقت موت الموصي فانما قلنا ثبوت وصف العقب فيما اذا مات عمرو
قبل الموصي وعدم ثبوته فيما اذا مات الموصي قبل عمرو لانه بالموت اي وصف عقب عمرو
يكون بموت عمرو لان عقب الرجل من يعقبه بعد موته كما ان وصف الوراثة عن رجل يكون
بموته فاذا مات عمرو قبل الموصي وترك ولدا فقد وجد عقب عمرو وقت موت الموصي
فصحت الوصية له وثبت نقل الوصية من زيد اليه واذا مات الموصي قبل عمرو ثم مات عمرو
فقد كان عقب عمرو معدوما وقت موت الموصي لان ولد عمرو انما صار عقبا له بعد موت الموصي
فلم تصح الوصية له فلم تثبت نقل الوصية من زيد وكانت الوصية لزيد على حالها ووصف
العقب كوصف الوراثة عن الرجل فان وصف الوراثة عنه انما يتحقق بموته حتى لو قال
كل وصية اوصيت بها لزيد فهي لوارث عمرو فان مات عمرو قبل الموصي ثم مات الموصي
عن وارث كانت الوصية لوارثه وثبت نقلها من زيد وان مات عمرو بعد الموصي كانت
الوصية لزيد لان وارث عمرو كان معدوما وقت موت الموصي فلم تصح الوصية له فلم تثبت
النقل من زيد وهذا على ضد وصف العصوبة فان ثبوته لا يتوقف على الموت حتى لو قال كل
وصية اوصيت بها لزيد فهي لعصبة عمرو وقد كان لعمرو عصبة فمات الموصي اولا ثم مات
عمرو كانت الوصية لعصبة عمرو وثبت نقلها من زيد وذلك لان الوراثة عبارة عن الخلافة
والخلافة انما تكون بالموت واما العصوبة فهي عبارة عن قرابة مخصوصة وهذا المعنى لا يتوقف
على الموت التمرتاشي قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في رجل اوصى لعصبة فلان فمات الموصي والموصى
لعصبته حي فالوصية لعصبته جائزة وليس هذا كورثته وعقبه لان العصبة يتناولهم الاسم في
حياة من هم عصبة له كما يتناولهم بعد موته ولهذا يقال ان اولياء المرأة عصباتها وقال
عليه السلام النكاح الى العصبات قوله ولوارث الموصي اي الوصية تكون لوارث الموصي اذا كان
عمرو حين قال الموصي هذه المقالة حيا وكان له عقب ثم ان عقبه مات قبل موت الموصي

ثم مات الموصي وذلك لان عمرا اذا كان ميتا فقد كان وصف العقب متحققا فيه وقت
الوصية فصحت الوصية له وثبت نقلها من زيد ثم اذا مات عقبه قبل الموصي بعد طرو
على وصية العقب فيبطل بعد الصحة فلا يكون لزيد من الوصية شيء لان الرجوع عن وصيته
فيكون الموصى به لوارث الموصي

باب الوصية

يقع لاقل مما سمي لو قال ثلث مالي لبني عمرو وهم خمسة وكانوا اكثر يوم الموت فالثلث
لخمسة يختارها الوارث اذ لا ابهام في المخصوص من العام دون العدد عكس الوصية
للموالي وان كانوا اقل فالثلث لهم حذار التغيير باللغو الا ان يكون فردا فياخذ النصف
صونا لمعنى الجمع كما في التثنية   اي لو قال ثلث مالي لبني عمرو وهم خمسة ثم مات الموصي
وبنو عمرو وكانوا اكثر من خمسة يوم موت الموصي فثلث ماله يكون لخمسة منهم والخيار للوارث
الموصي في تعيين الخمسة منهم وذلك لان قوله وهم خمسة كلام صحيح لانه تخصيص لبعض ما تناوله
اسم البنين فصار كلامه هذا ويكون الوصية للبعض المخصوص منهم وهم خمسة ثم لا ابهام
وتعيين هذا البعض المخصوص فليس في صدر الكلام وهو قوله لبني عمرو ابهام لان بني عمرو
قوم محصورون معلومون والجهالة التي في البعض المخصوص جهالة مستدركة يمكن رفعها
بالبيان ولا جهالة في باب الوصية اذا كانت مستدركة بحيث يمكن حصرها
وتعيينها لانه صح الوصية فصحت الوصية لخمسة من بني عمرو على الابهام وقام الوارث
مقام الموصي في البيان كما لو نص على ذلك وقال اوصيت بثلثي لخمسة من بني عمرو وهذا
على عكس الوصية للموالي فانه اذا اوصى بثلث ماله لمواليه وهم من الاعلى والاسفل بطلت
الوصية لان الابهام يمنع في صدر الكلام وهو الموالي وهذه الجهالة غير مستدركة لتنافي المراد
في الوصية كما مر وان قال بثلث مالي لبني عمرو وهم خمسة وكانوا اقل من خمسة بان كانوا اثنين
مثلا كان الثلث كله لهم حذار تغيير الكلام باللغو يعني ان قوله وهم خمسة لغو من الكلام
لانه وصف الثلاثة بالخمسة وهو لا يتصف بها وكان لغوا وصدر الكلام وهو قوله ثلث
مالي لبني عمرو صحيح لو اقتصر عليه ولم يقل وهم خمسة كان الثلث للثلاثة فاذا قال
وهم خمسة بقي حكمه كذلك حذار التغيير باللغو قوله الا ان يكون فردا اي الا ان يكون الموجود
من بني عمرو فردا فانه ياخذ النصف يعني انه لو قال ثلث مالي لبني عمرو وهم خمسة وقد كان
لعمرو ابن واحد ياخذ هذا الابن الواحد نصف الثلث رعاية لمعنى الجمع يعني انه اضاف الوصية
الى جمع من بني عمرو واقل الجمع في باب الوصية اثنان كما في الميراث فيكون للواحد نصف
الثلث كما في التثنية فانه لو قال بثلث مالي لابني عمرو وقد كان له ابن واحد كان له نصف الثلث
لانه اضاف الوصية الى المثنى فكان للواحد نصفه مما اضيف اليه الوصية بالثلث فكان له النصف
الثلث واقل الجمع في باب الوصية اثنان فكان حكمه حكم المثنى   وان قال لبني زيد وبني عمرو وزيد

على الرؤس كما لو أشار وسمّى غير أن الوصية فيهما إيجاب للحال يعود فيسقط من مات قبل
الموصي وفي غيرهما إيجاب عند الموت فإذا مات بنو زيد قبله كان الكل لبني عمرو ولفساد
الضم كما في قوله لزيد وعقبه أو جداره ضدّ ما لو قال بين بني زيد وبني عمرو فإنه للتنصيف
بدليل قوله بين زيد وعقبه أو جداره أي لو قال الموصي ثلث مالي لبني زيد وبني عمرو ثم مات
الموصي وُزّع الثلث على عدد رؤس بني زيد وبني عمرو حتى لو كان بنو زيد سبعة يوم مات الموصي
وبنو عمرو ثلاثة يقسم الثلث على عشرة سبعة لبني زيد وثلاثة لبني عمرو كما لو أشار إلى بني زيد وبني
عمرو وسمّى كل واحد منهم بني زيد وبني عمرو فإنه لو قال ثلث مالي لبني زيد هؤلاء وبني عمرو هؤلاء
أو قال ثلث مالي لبني زيد فلان وفلان وفلان ولبني عمرو فلان وفلان وفلان وُزّع الثلث بينهم
على عدد الرؤس ولا فرق بين ما إذا قال لبني زيد وبني عمرو وبدون التسمية والإشارة وبين ما
إذا أشار وسمّى غير أن إيجاب الوصية فيهما أي مع الإشارة والتسمية يكون إيجاباً لبني زيد وبني
عمرو للحال حتى لو مات بعض من بني زيد وبني عمرو الذين كانوا موجودين وقت الوصية لم يعط
قسط من مات إلى الموصى له بل الموصي إذا كان مشاراً إليه أو مسمّى وقت الوصية يعتبر في
الوصية وجوده حالة الوصية لكونه إيجاباً في الحال لا حالة موت الموصي ففي إيجاب الوصية
لجميع الموجودين من بني زيد وبني عمرو فإذا مات بعضهم طرأ على الوصية ما يبطل بعد صحة
الوصية لم تبطل الوصية في حقه وعاد قسطه إلى الموصي وفي غيرهما أي غير الإشارة والتسمية
الوصية إيجاب لبني زيد وبني عمرو حال موت الموصي يعني يعتبر في هذا الإيجاب من كان موجوداً
منهم وقت موت الموصي فإذا كان كذلك فإذا مات بنو زيد قبل الموصي كان الكل الموصى به
لبني عمرو لفساد ضم بني زيد إلى بني عمرو في الوصية لأن بني زيد وقت إيجاب الوصية ميتون والميت
ليس بأهل للوصية فصار هذا كما إذا قال ثلث مالي لزيد وعقبه أو قال ثلث مالي لزيد وجداره
فإنه فيما إذا قال ثلث مالي لزيد وعقبه إذا مات الموصي قبل موت زيد كان الثلث بتمام
لزيد لأن وقت إيجاب الوصية وقت موت الموصي وفي ذلك الوقت كان زيد معدوماً
فكان ضم إلى زيد فاسداً وكان الثلث بتمام لزيد وإن مات زيد قبل موت الموصي وترك عقباً
ثم مات الموصي كان الثلث بتمام لعقب زيد لأنه وقت موت الموصي لم يكن زيد موجوداً
فكان ضمه إلى العقب فاسداً وكان الثلث بتمام للعقب وكذلك فيما إذا قال ثلث مالي لزيد والجدار
فإن الجدار ليس بأهل للوصية فكان ضمه فاسداً فيستحق زيد الثلث بتمام وهذا على ضد
ما إذا قال ثلث مالي بين بني زيد وبني عمرو من غير إشارة ولا تسمية فإنه لو مات بنو زيد
قبل الموصي كان نصف الثلث لبني عمرو لا كله وهذا القول بين بني زيد وبني عمرو يصير
على تنصيف الثلث بينهما فصار كأنه قال عند موته أوصيت لبني عمرو بنصف الثلث ومن
الدليل على ذلك أنه لو قال ثلث مالي بين زيد وعقبه ثم مات الموصي قبل موت زيد كان

لزيد نصف الثلث ونصفه لوارث الموصي وكذا لو مات زيد قبل موت الموصي
وترك عقباً ثم مات الموصي كان لعقبه نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي بين زيد والجدار
ثم مات الموصي يكون لزيد نصف الثلث لأنه وإن كان الضم فاسداً إلا أنه يفيد تنصيف الثلث
في حق الأجانب فكذا في قوله بين بني زيد وبني عمرو وإن قال لابني زيد بكر وعمرو وليس لعمرو
فالكل لبكر ضدّ ما لم يسمّ إذ علم الشخص بدل أي قوله ابني علم الجنس كما لو تقدم أي وإن قال الموصي
ثلث مالي لابني زيد بكر وعمرو والحال أنه ليس لزيد ابن مسمّى بعمرو كان جميع الثلث لبكر ضد ما إذا
لم يسمّ لهما بأن ذكر اسم الابنين فإنه لو قال ثلث مالي لابني زيد وليس لزيد إلا ابن واحد كان للابن
الواحد نصف الثلث لا جميعه وإنما كان كذلك لأن ذكر الصدر قوله بكر وعمرو علم الشخص ذكرهما بدلاً
من ابني زيد وهو اسم جنس مضاف وعلم الشخص أقوى من اسم الجنس المضاف في التعريف فينسخ علم
الشخص اسم الجنس وإنما سمّيناه بعلم الجنس لأنهم يطلقون العلم على اسم الجنس غير الصور كما قالوا
في فصل مفهوم المخالفة ومعنى تخصيص الشيء باسم العلم وكان العبرة للأقوى وهو البدل فصار كما
لو تقدم ذكر علم الشخص بأن قال ثلث مالي لبكر وعمرو ابني زيد ولو قال هكذا ولم يكن لزيد ابن غير بكر
كان جميع الثلث له لأنه أضاف الوصية بجميع الثلث إلى بكر وضم إليه عمراً ولم يصح ضم عمرو لكونه معدوماً
وقت الوصية وكان تمام الثلث لبكر بخلاف ما إذا لم يسمّ وقال لابني زيد فإنه أضاف الوصية
بكل الثلث إلى ابني زيد والواحد لا يسمّى ابنين أما ههنا أضاف الوصية إلى عمرو فقط في الحقيقة لما
مرّ أن الموصى له إذا كان مسمّى وقت الوصية يعتبر وجوده وقت الوصية فلم يكن هذا إيجاب
الوصية لغير بكر وهذا معنى ما قال محمد رحمه الله ولا يشبه التسمية في هذا غير التسمية والله أعلم

باب الوصي

الوصي يصدّق أولاً لو قال أنفقت
كذا إلى البلوغ عليك أو على عبيد ورثتك وأنا اشتريت وماتوا أو أبقوا صُدّق للتسليط شرعاً
أو حلف اليمين كاليمين القاضي إلا أن يزيد على نفقة المثل لتكذيب الظاهر أو التفريط حتى
غرم الفضل وإن قام أي إذا أوصى رجل إلى رجل وترك ابناً صغيراً وترك مالاً فلما بلغ
الابن وطلب ماله من الوصي قال الوصي أنفقت عليك كذا إلى وقت بلوغك وكذبه في ذلك
الابن أو قال الوصي لك ورثت من أبيك عبيداً أو قال له اشتريت لك عبيداً من مالك
وأنفقت على عبيد ورثتهم من أبيك أو عبيد اشتريتهم لك كذا من مالك ثم إنهم ماتوا أو أبقوا
وكذّبه الابن في ذلك صدّق الوصي في ذلك كله كان القول قوله مع يمينه وهذا لأن الوصي مسلّط على
شرعاً ذلك لأنه مسلط على ما هو إصلاح للصغير بالإذن وبالوكيل على الشاري فإن أصلح لهم خير
ولا شك أن الإنفاق عليه مقدار حاجته إصلاح له وكذا الإنفاق على عبيده لأنه من جملة حفظ ماله
وصيانته وأنه إصلاح له وكذا شراء العبد للصغير لأن البيع والشراء لتثمير ماله وأنه إصلاح
له فثبت أنه أقر فيما ذكرنا بما هو مسلط عليه شرعاً والأصل أن الوصي إذا أقر بتصرف كان هو مسلطاً

عليه شرعا فانه يصدق فيه ويكون القول قوله مع يمينه واذا كان بحيث لا يكون هو
مسلطا عليه شرعا لم يكن يصدق فيه الا ببينة او بشهادة ظاهر الحال والفقه فيه ان
الفعل المسلط عليه ليس بموجب للضمان فلم يكن الاقرار به اقرارا بالضمان ثم المقر عليه بالانكار
يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله واما اذا لم يكن مسلطا عليه شرعا
كان اقراره به اقرارا بسبب الضمان ويدعي الاذن بالتصرف ادعى ما يبريه عن الضمان والمالك
ينكر فكان القول قوله قوله او نقول انما يقبل قول الوصي فيما ذكرنا حذارا التنفير يعني انه لو لم
يقبل قول الوصي في ذلك لامتنع الناس عن قبول الوصاية وفيه ضرر للصغير فيقبل قوله حذارا
تنفير الناس عن قبول الوصاية كما انه يقبل قول امين القاضي فيما تعرض في مال الصغير لانه لو لم يقبل د وبهذا
قوله امتنع الناس عن هذا الامر ولا يقبل قول القاضي وكذا امين قوله الا ان يزيد على نفقة
مثله صدق له الا ان يزيد ما ادعى الوصي على نفقة المثل فانه لا يصدق في الفضل على قدر نفقة
المثل لان الظاهر يكذبه في ذلك اذ لا حاجة الى الفضل والظاهر بلا يصدق الا ببينة ولانه فرط في مال
الصغير حيث انفق مقدار الفضل عن نفقة المثل بلا حاجة وفي الدليل على عدم تصديقه باعتبار
التفريط انه يغرم قدر الفضل عن نفقة المثل وان اقام بينة على انه انفق الفضل ولو كان عدم تصديقه
باعتبار تكذيب الظاهر لكان ينبغي ان يبرأ عن الضمان اذا اقام البينة على ذلك كما اذا ادى الخراج
او جعل الآبق عند ابي يوسف رحمه الله لحاجة التخليص اذ يعد يحبس العبد والغلة بهما فيملكه المأذون
والمكاتب وانما لا يأمره القاضي بالدفع ما لم يقم على الرد … لانه بين العوض والغرم فلا يجب على الوصي والصبي
بالشك وقال محمد رحمه الله لانه … الرد … النظر … مكنة الزرع لم يصدق الا ببينة اذا ادعى
الغير … كما في … النفقات ويقبل … مكنة الزرع يحكم
الحال كما في الاجارة ان كان الوصي يصدق فيما ذكرنا من المسائل كما يصدق اذا قال اديت الخراج
او اديت جعل الآبق … اذا كان للصغير ارض خراج فقال الوصي بعد ما بلغ اديت خراجها
مثلا عشر سنين كل سنة كذا وقال الابن لم … الا سنة او سنتين كان القول قول الوصي مع اليمين
عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يصدق الوصي في ذلك الا ببينة وكذا اذا كان له عبد فقال
الوصي بعد بلوغه ان عبدك هذا ابق … سفره … فاعطيت جعله اربعين درهما ولم
يصدق الابن كان القول قول الوصي عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يصدق الا ببينة على
الاباق والرد … اعطاء الجعل وانما صدق الوصي في الصورتين عند ابي يوسف رحمه الله
لحاجة التخليص يعني ان الوصي مسلط شرعا على المبادلة في مال الصبي واداء الجعل والخراج من تلك المبادلة
… لا يتأتى تخليص العبد … الا بالجعل وكذا لا … للسلطان ان يحبس الغلة
الخارجة من ارض الخراج لاستيفاء الخراج ذكره محمد رحمه الله في كتاب العشر والخراج من المبسوط د الاباق و
العبد … وكذا الغلة حال الحبس … بتخليص العبد والغلة

من الحبس باداء الجعل والخراج بمنزلة المبادلة وكان الوصي مسلطا عليه فاذا ادعى
صدق لما ذكرنا انه اذا ادعى تصرفا كان مسلطا عليه شرعا صدق فيه ومن الدليل على ان اداء
الخراج واداء جعل الآبق من المبادلة حكما دون التبرع انه يملك ذلك العبد المأذون والمكاتب
ولم يكن ذلك الا في حكم المبادلة بل كان تبرعا لما ملكه المأذون والمكاتب لانهما لا يملكان التبرع …
وانما قيد بقوله حين سؤال … وبقوله ان الوصي لو احضر رجلا وقال للقاضي ان هذا الرجل رد
هذا العبد للصغير الذي عندي فان القاضي لا يأمره باعطاء الجعل الا ببينة على الاباق وكذا قد
… الوصي اني اشتريت من هذا الرجل عبدا للصغير بالف ونقدته وقد هلك في يدي او ابق
فان القاضي يصدق الوصي في ذلك بغير بينة فعلم ان اداء الجعل ليس بمنزلة الشراء وهاهنا سؤال
ذكره محمد رحمه الله لايضاح الفرق بين اداء الجعل والشراء وفيه الجواب ان القاضي انما
لا يأمر الوصي بدفع الجعل ما لم تقم بينة على رده الآبق لان الجعل بين العوض والغرم يعني انه
يشبه ضمان الشراء من وجه كما ذكرنا ويشبه ضمان الجناية من وجه لانه لم يحصل له الملك بازاء
الجعل ملك رقبة العبد انما حصل له ملك التصرف والوصي يصدق فيما هو من ضمان الشراء لانه مسلط
عليه ولا يصدق فيما هو من ضمان الجناية لانه غير مسلط على ذلك واذا كان كذلك فلا يجب ضمان
الجعل على الوصي وعلى الصبي بالشك يعني لما كان الجعل يشبه ضمان الشراء ويشبه ضمان الجناية
فلئن كان الوصي اذا ادعى انه كان ادى الجعل من مال الصغير ولم يدع الجعل في ماله كان مصدقا
فيه كما يصدق فيما اذا قال اشتريت لك عبدا ونقدت الثمن من مالك فلا يجب عليه ضمان الجعل
ومن حيث انه يشبه ضمان الجناية لم يكن الوصي مصدقا فيه كما لا يصدق في ضمان الجناية فيجب
فلا يجب عليه ضمان الجعل فلا يجب على الوصي الضمان بالشك وقلنا انه اذا ادعى الجعل في مال
الصغير فلشبهه ضمان الشراء كان مصدقا فيه ووجب على الصبي قدر الجعل ولشبهه ضمان الجناية
لم يكن مصدقا فيه ولم يجب على ذلك فلا يجب على الصبي بالشك وانما قال في رأي بعض
المشايخ رحمهم الله يأمر القاضي الوصي بدفع الجعل … بدون اقامة البينة عند ابي يوسف رحمه الله
كما في مسئلة الشراء وقال … الامام علاء الائمة … رحمه الله ولعل ما ذكره …
فهو على الخلاف عند ابي يوسف رحمه الله يلزم القاضي اعطاء الجعل ويصدقه في ذلك وذكر الفقيه
ابو بكر البلخي رحمه الله الاشبه انها على الاتفاق وقال محمد رحمه الله ان الابن اذا كذب الوصي في رد
العبد الآبق في مسئلة الجعل او كذبه في تاريخ نظرا على ماله يحكم الحال في مسئلة الخراج بان قال الوصي
اديت خراج ارضك هذه عشر سنين وقال الابن ما مات ابي الا منذ سنتين او كذبه في مكنة الزرع
بان قال ان اباك مات منذ عشر سنين وترك هذه الارض ميراثا لك الا ان الوصي قال اديت خراجها
عشر سنين لتمام مكنة الزراعة فيها وكذبه الابن وقال لا مكنة الزراعة في هذه المدة بان كانت
مشغولة بالماء ونحوه لم يصدق الوصي فيما ادى الا ببينة وذلك لان الوصي … على الغير وهو لا يثبت

٢ ذلك في … عن ضمان
… الاباق … الا بالجعل
… ضمان … ٥
… ضمان …

مدين لم يباشر الوصي سببه من قولهم فلان ولي هذا الامر اي باشره ويجوز ان يكون معناه
ان الوصي اقر بدين ليس في ولايته سببه يعني ان تسلط الوصي من جهة الشرع في مال الصغير
انما يتحقق فيما كان من فعل الوصي فاما ما ليس من فعله فلا تسلط له عليه شرعا وهنا سبب وجوب
الجعل رد الآبق ووجوب الخراج الارض النامية مع التمكن من الزراعة وذلك ليس بفعل
الوصي فلم يكن اقراره به اقرارا بما هو مسلط عليه شرعا فلا يصدق عليه بدون البينة وهذا كما في
دين الاتلاف فان الوصي لو قال ان عبدك شج او استهلك مالا او استهلكت انت واديت الضمان
وكذبه الصبي في ذلك لم يصدق الوصي الا ببينة وكما في فرض النفقات فانه لو قال كان لك اخ زمن فانفقت
عليه كذا بفرض القاضي وكذبه الصبي لم يصدق الا ببينة لانه اقر بما هو غير مسلط عليه شرعا لانه مسلط
على ان يعطي من ماله شيئا ويأخذ بازائه بدلا يعدله وفي دين الاتلاف والنفقة لم يأخذ بازاء ما
اعطى شيئا فلا يكون مسلطا عليه وقيل ان تنازع الوصي والصبي في مكنة الزراعة في مسئلة
الخراج يحكم الحال يعني ان الوصي اذا قال اديت خراج الارض منذ عشر سنين لقيام مكنة الزراعة فيها
وقال الصبي لم تكن الارض قابلة للزراعة في تلك المدة ينظر ان كان الماء في الارض وقت الخصومة
فالقول قول الصبي عندهم تحكيما للحال وان لم يكن فيها ماء يوم الخصومة فالقول قول الوصي مع
اليمين عندهم تحكيما للحال ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله وهذا كما في الاجارة فانه اذا استأجر
رجل من رجل طاحونة او عبدا ثم اختلفا بعد ذلك فادعى المستأجر انقطاع ماء الطاحونة
او اباق العبد او مرضه في مدة الاجارة وكذبه المؤاجر يحكم الحال فان كان ماء الطاحونة منقطعا
وقت الخصومة او كان العبد آبقا او مريضا وقت الخصومة كان القول قول المستأجر وان كان ماء
الطاحونة جاريا والعبد حاضرا صحيحا وقت الخصومة كان القول قول المؤاجر   وان قال اديت
من مالي لارجع لم يصدق في الكل ما لم يقم حجة الالزام لفقه في قوله اشتريت ذا ونقدت
وانفقت كذا وغصبني ذا صدق في حق نفسه دون ذي اليد كما في المأمور بالدفع وفي قول الوكيل
اشتريت ومات صدق في الثمن المنقود دون غيره   اي ان قال الوصي في جميع ما ذكرنا اديت
من مالي لارجع على الصبي لم يصدق على الصبي ما لم يقم بينة انه ادى من ماله لانه يحتاج هنا الى الزام
مثل ما ادى على الصبي والوصي يصدق اذا اقر بتصرف كان مسلطا عليه شرعا في دفع الضمان
عن نفسه لا في الزام الضمان على الغير فلذلك لا يقبل اقرار الوصي ويصدق في حق براءة نفسه لا في حق
الزام الضمان على الغير قلنا ان الوصي اذا قال للصبي اشتريت لك من فلان هذا العبد الذي
بيده ونقدت الثمن اليه وقبضته منه وانفقت عليه كذا وكذا من مالك في مدة كذا وقال الا انه لم
يكن شيء من هذا وكذبه فلان ايضا وقال العبد عبدي ما بعته منك صدق الوصي في حق نفسه حتى لا يجب
عليه للصبي ضمان ما اقر به من الثمن المنقود من ماله والنفقة التي انفقها عليه لانه اقر بشرى
الرقيق للصغير وبالانفاق عليه بنفقة مثله وانه مسلط على ذلك شرعا عليه لانه اقر بشرى

الرقيق للصغير وبالانفاق عليه بنفقة مثله فانه مسلط على ذلك شرعا فكان القول قوله مع
يمينه ولم يصدق في حق ذي اليد لانه لا يصدق في حق الالزام على الغير وكذا لو قال
الوصي للصبي غصبني فلان من مالك هذا العبد الذي في يديه وكذبه فلان صدق في حق براءة
نفسه لا في حق ذي اليد لما ذكرنا وهذا كما في المأمور بالدفع فانه اذا قال المودع
لصاحب الوديعة امرتني بدفع الوديعة الى فلان فدفعتها اليه وقد صدقه رب الوديعة
في الامر الا انه قال ما دفعت الوديعة اليه ولي عليك ضمان الوديعة كان القول قول المودع
فيما يرجع الى براءة نفسه عن الضمان لا في حق صاحب الوديعة يدعي عليه ضمانا وهو ينكر فاما لا يصدق
في ايجاب الضمان على الوكيل والرسول كذا ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله قوله وفي قول الوكيل
عطف على قوله في قوله اشتريت اي لما ذكرنا من ان الامين مصدق في براءة نفسه لا في حق
الزام الضمان على الغير قلنا في حق الوكيل بالشراء اذا قال اشتريت ومات المشترى انه صدق
في الثمن المنقود دون غير المنقود وذلك لان الثمن اذا كان منقودا فالوكيل بالشراء بقوله اشتريت
ومات يدعي براءة نفسه عن ضمان الثمن المنقود وقول الامين مقبول في براءة نفسه عن الضمان
واذا لم يكن الثمن منقودا فهو بقوله اشتريت ومات يدعي ضمان الثمن على الموكل فلا يصدق
الا ببينة والله اعلم

باب الوصية بالحج

سميت الوصية بالاحجاج من حيث الوطن حجة التاجر بمكة صونا لوصف الكمال   اذ ما
تاصلت النفقة بالياس كما في الفدية وتمليك الاضحية حتى لم يجز ما سيأتي ولا بالانفاق متبرع
ضد الاصيل ولا يلزم الثاني والقربة اذا انتقض لمعنى في غير الذات والغزو كالحج والنفل
كالفرض لانه شرط الياس   لم ينفذ الوصية بالحج فان حج الوارث او الوصي من المكان
الذي فيه وطن الموصي لا من المكان الذي مات فيه الموصي يعني اذا خرج رجل من وطنه فقدم
بلدة للتجارة او غيرها سواء كانت البلدة مكة او بلدة اخرى فحضرته الوفاة فاوصى ان يحج
عنه وله مال كثير ولم يبين من اين يحج عنه فتنفذ وصيته فان يحج عنه من بلده الذي فيه وطنه لا
من البلدة التي مات فيها صيانة وصف فيما اوصى به وذلك لان الواجب لا صالة على الموصي كان هو
الحج بالبدن وفي الحج انما يجوز عندنا اذا ثبت الياس عن اداء الحج من الاصيل بالعجز الدائم الى
موته لما عرف ثم عند الياس يصير النفقة اصلا في الوجوب ويجعل كان الواجب من الاصل
كان هو الانفاق وهذا كما في الفدية فان الواجب الاصلي كان هو الصوم وعند العجز عن
ادائه قامت الفدية مقامه وجعلت كانها كانت هي الاصل في الوجوب حتى جوزت الفدية في الصلوة
مع انه لم يرد فيها النص الخاص بالصوم وكذا في تمليك الاضحية فان الواجب في الاضحية هو الاراقة
فاذا تحقق الياس عن الاراقة بمضي وقتها جعل التمليك عين الشاة من الفقير كان الواجب هو
بعد الايام على ان الغاها ... لا طريق الى التقصي عن الاراقة الا ادا آخر وقت التضحية

الكاكي صح

العام الثاني لا يجوز الوصول الى الاداء ولو كان بطريق الخلافة لعاد الوصول الى المراد
لان حكم الخلف يسقط عند القدرة على الاصل فاذا ثبت ان النفقة اذا ضلت فالنيابة صار
لها حكم اصل الحج فكما ان المعهود في اصل الحج رعاية وصف الكمال لانه شرع في العمر مرة بمشقة
عظيمة فكذلك فيما قام مقامه وكمال الحج ان يكون من الوطن فلهذا فسر اتمام الحج بالاحرام من
الوطن قوله حتى الحاج بمكة اي حق وصية الحاج بمكة فان تنفيذها يكون من حيث الوطن
لا من حيث مات الموصي روى خلف بن ايوب عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل مات بمكة واوصى بان
يحج عنه فان كان قدم حاجا فانه يحج عنه من مكة وان قدم لغير الحج فانه يحج عنه من منزله وهذا
على قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان من خرج من بيته للحج ثم مات في بلدة يحج عنه عندهما
من حيث مات فاما عند ابي حنيفة رحمه الله فانه يحج عنه من حيث الوطن سواء خرج للحج او للتجارة فلفظ
الحاج في قوله حتى الحاج بمكة لا يكون قيدا عند ابي حنيفة رحمه الله وانما ذكره المصنف رحمه الله ليكون على
الاتفاق وقوله حتى لم يحج ماشيا متعلق بقوله اذا ضلت النفقة لزوم الدليل على ان النفقة صار اصلا
في الوجوب حتى وجب صيانة وصف الكمال فيها انه لم يحج الحج عن الموصي ماشيا قال الامام الحصيري
رحمه الله في العيون قال محمد رحمه الله في رجل اوصى ان يحج عنه فلم يبلغ ما اوصى به ان يحج عنه الا ماشيا
فقال رجل انا احج عنه ماشيا من بلده قال لا يجزيهم ولكن يحج عنه من حيث يبلغ راكبا لان ثواب
النفقة ونفقة الراكب اكثر وثوابه اكمل فلا يجزي الا نقص عنه وكذا من الدليل على ذلك انه لا يجوز
الحج عنه بانفاق متبرع ولو لم تكن النفقة اصلا في الوجوب لجاز ذلك ووجه الاستدلال انه لو وجب
عليه حجة الاسلام فتبرع عنه رجل باداء الحج عنه لم يجز ولو انفق عليه متبرع في اداء نفسه
حجة الاسلام بعد وفاته لما لم يجز الحاج عنه بانفاق المتبرع علم ان النفقة اخذت حكم اصل الحج
بعد موته وهذا ضد للاصل فان الاصيل لو حج ماشيا عن حجة الاسلام جاز لانه مشقته اكثر وثوابه
اعظم وكذا لو حج بانفاق متبرع جاز لان المقصود الوصول عند عدم الياس من الاتيان بافعال الحج
دون النفقة قوله ولا يلزم لمن قال يلزم على قولي صونا لوصف الكمال انهم لو احجوا امرأة عن الميت من
وطنه جاز مع ان حج المرأة انقص من حج الرجل وكذا يلزم الصرورة وهي مسالة من لم يحج عن نفسه
حجة الاسلام فانهم لو احجوا عن الميت صرورة جاز مع ان احجاج غير الصرورة اكمل عندنا اعلم
ان احجاج الصرورة عن الميت يجوز عندنا الا ان احجاج غيره افضل لانه ابعد عن خلاف
العلماء ولانه اهدى الى اقامة افعال الحج وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ونفع الحج عن نفسه لحديث شبرمة
وهو ما روي انه عليه السلام راى رجلا يلبي عن شبرمة فقال عليه السلام من شبرمة فقال اخ لي او
صديق لي فقال عليه السلام حج عن نفسك ثم عن شبرمة ولنا حديث الخثعمية وهو معروف فانه
عليه السلام جوز لها ان تحج عن ابيها ولم يستفسر انها حجت عن نفسها اولا والجواب عن حديث شبرمة
فانه روي انه عليه السلام سمع رجلا يلبي عن نبيشة فقال عليه السلام من نبيشة فقال صديق لي فقال

عليه السلام اذا حججت عن نبيشة فحج عن نفسك وهذا الحديث شاذ على ان الصرورة اذا
حج بنية النفل عندنا يقع نفلا وعنده يقع فرضا عنه فلا يمكن احجاجه عنده وانما قلنا لا
يلزم الانثى والصرورة لان النقص في احجاج الانثى والصرورة ليس بمعنى في ذات الحج فانه لا فرق
في ذات الحج بين ان ياتي به الذكر او الانثى او الصرورة او غير الصرورة وهم انما كلفوا بالاكمال
بالنقص يراد به النقص من حيث الذات الا ترى ان الصلوة اذا وجبت وجوبا كاملا لا يجوز ان
يؤدى في وقت ناقص لان للوقت شبه اتصال بالصلوة من حيث انه سبب للصلوة فنقصانه يؤثر
في نقصان ذات الصلوة فلا يتادى بها الصلوة الكاملة ولو اداها في الارض المغصوبة جاز مع انها انقص
من الصلوة في غيرها لانه لا اثر للمكان في ذات الصلوة فلا يكون ذلك النقصان في ذات الصلوة ثم الوصية
بالغزوة اعتبار المكان كالوصية بالحج حتى لو خرج رجل من وطنه لتجارة او غيرها فحضره الوفاة
فاوصى بالغزو عنه تكون تنفيذها من البلد الذي فيه وطنه لا من حيث مات رحمه والنفل في باب
الحج كالفرض حتى لو اوصى ان يحج عنه نفلا يعتبر في ذلك وطنه لا حيث مات كما في الفرض الا انه يشترط
في الحج الفرض لاحجاج الغير ان يكون للاصيل ياس عن ادائه بنفسه ولا يشترط ذلك في النفل
حتى لو احج رجلا عنه نفلا وهو قادر ان يحج بنفسه جاز لان باب النفل اوسع وقوله عكسا
في الميت ذاهبا صونا لما اتى الاصيل لكن الموت يقطع البناء كما في الاذان والخطبة والطواف
واصله الامي فيما سبق ان وعكس ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيمن مات في الطريق حال كونه ذاهبا
الى الكعبة يعني قالا انه من خرج من بيته للحج ثم مات في الطريق وقد اوصى ان يحج عنه يحج عنه من
حيث مات لا من حيث الوطن على عكس ما اذا خرج لغير الحج ومات في الطريق فانه يحج عنه من بلده
بالحج من حيث الوطن لا من حيث مات بالاتفاق وانما عكسا في الميت ذاهبا للحج صونا لما اتى الاصيل
يعني انه قطع من الطريق للحج وقع عملا معتبرا لم يبطل بموته بالنص وهو قوله تعالى ومن يخرج من
بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله وقوله عليه السلام من مات
في طريق مكة وقد خرج حاجا يكتب له في كل سنة ثواب حجة فاذا لم يبطل هذا القدر من عمل
الاصيل قلنا بالاحجاج من حيث مات صونا لما اتى الاصيل خ يعني الحق بعمل الاصيل والعمل
بعمل النايب لكن ابا حنيفة رحمه الله يقول ان الموت يقطع البناء وذلك لان خروجه للحج قربة لم
تتم فبطلت بالموت كما في الاذان فان المؤذن اذا مات في خلال الاذان يستانف الاذان
ولا يبنى على الاذان الذي مات المؤذن في خلاله وكما في الخطبة فان الخطيب اذا مات في اثناء
الخطبة تستانف الخطبة ولا يبنى على الخطبة التي مات فيها الخطيب وكما في الطواف فان الحاج
اذا مات في خلال الطواف واوصى بالحج يستانف الطواف ولا يبنى على هذا الطواف واصل
الخلاف في هذه المسئلة مسئلة الامي فيما سبق يعني انه اذا اقتدى الامي بالقاري وهو مسبوق بركعة
فلما سلم الامام قام الى قضاء ما سبق روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال يستقبل الصلوة وهو القياس

لان اول صلوته كانت بقراءة فلا يجوز ان يكون آخرها بغير قراءة ومما قالا يمضي على صلوته
وهو استحسان لان بالايماء بالاستقبال صارت صلوته مؤداة بغير قراءة ولان يكون بعضها
بقراءة وبعضها بغير قراءة اولى من ان يكون كلها بغير قراءة وهو كالمقتدي اذا احتاج الصلوة فان
مرض واحتاج الى الايماء بنى بالايماء لان بالايماء بالاستقبال صار جميع صلوته بالايماء ولو
افتتحها بالايماء ثم قدر على القيام استأنف ليحصل جميع الصلوة قائما الا ان لا يبلغ الثلث او
سمى مبدأ فيحج من حيث يبلغ او سمى حذرا للحيف او ترك النص الانشاء من وطنه تنفيذها
بالاحجاج من حيث الوطن والمعنى لا يبلغ يحج الى الاحجاج من حيث الوطن ليتنفذها بالاحجاج
من الوطن في جميع الاوقات الا ان لا يبلغ ثلث مال الموصي الاحجاج عن الوطن فيحج عنه من
حيث يبلغ ثلث ماله الاحجاج منه اولا ان سمى الموصي مبدأ للاحجاج بان قال احجوا عني من موضع
كذا فيحج عنه من حيث سمى ولما قلنا ان الثلث اذا لم يبلغ الاحجاج من الوطن يحج عنه من حيث
يبلغ حذرا للحيف يعني ان الميت لما اوصى بان يحج عنه وقد تعين تنفيذ الوصية وجب تحقيقها من موضع
الموصي بالممكن ولو شرط الاحجاج من الوطن مطلقا حتى لو لم يبلغ الثلث ذلك فات مقصود الموصي فيمنع
الحيف على الموصي بتفويت مقصوده مع امكان تحصيله من وجه فقلنا انه يحج عنه من حيث يبلغ
الثلث حذرا للحيف على الموصي ولما قلنا انه اذا سمى مبدأ للاحجاج يحج عنه من حيث سمى حذرا عن
ترك النص يعني انا انما نقول بالاحجاج عن الوطن بدلالة حال الموصي لانه المتعارف من الاحجاج
من الوطن فظاهر حاله انه يريد ما هو المتعارف فاذا نص على المكان لم يبق للعرف عبرة اذ النص
فوق الدلالة فوجب رعاية المنصوص وترك مقتضى العرف ولانه يلزم ترك النص بدلالة العرف فانه
لا يجوز فقلنا انه يحج عنه من حيث سمى حذرا عن ترك النص فقوله فيحج عنه من حيث يبلغ متعلق بقوله الا ان
لا يبلغ الثلث وقوله او سمى فيحج عنه من حيث سمى متعلق بقوله او سمى مبدأ وقوله حذرا للحيف متعلق
بقوله يحج عنه من حيث يبلغ وقوله او ترك النص متعلق بقوله فيحج عنه من حيث سمى على وجه اللف والنشر
فلا يبطل بنقص القدر اذ الحق متعين والوصف العين لعوض ضد نقص كالمرصد لشراء النسمة
عنده اذ العتق حق العبد والوصف الغائب اصلي اي لا يبطل الوصية بنقص قدر الموصى
به لو اوصى بان يحج عنه بهذه الالف فهلك منها مائة يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ ضد نقص المرصد
لشراء النسمة عند ابي حنيفة رحمه الله فانه لو اوصى ان يشترى له بهذه الالف نسمة ويعتق عنه
فهلك من هذه الالف التي ارصدها لشراء النسمة مائة تبطل الوصية بالعتق عند ابي حنيفة رحمه الله
ووجه الفرق بين الحق والحج ان الحج قربة فكان الوصية بالحج وصية بالقربة والموصى له ثمة معلوم معتبر غير انه
لا امر انه جعله موصى له بوصف كون الحج الواقع له بمائة وقد فات هذا الوصف حيث يحج عنه
بالثلث وما لا اثر هنا لا يعتبر لان الوصف في العتق يعتبر لما مر عن قريب واما الحج في باب
العتق فهو للعبد عنده ولهذا شرط في الشهادة على العتق دعوى العبد عنده والعبد غائب

عن معين فكان الوصف فيه معتبرا لان الوصف الغائب المنكر اصل في الحكم حكم
الاصل في كونه معتبرا منظورا فيه وانه قد اوصى بالعتق لعبد يشترى بهذا الالف فلا يجوز
صرف هذه الوصية الى عبد يشترى بتسعمائة واما عندهما فالعتق حق الله تعالى ولهذا
لا يشترط الدعوى من العبد عندهما فكان الموصى له في العتق هو الله تعالى عندهما كما في
الحج وان عاد الحاج بفضل نفقة فاليسير مردود على الوارث لانه كفاية العامل
لا الاجرة اذ الحج للآمر حتى كان دم الاحصار عليه في المذهب لتخليصه من النسك عكس
غيرها والكثير يوجب غرم الوصي واستيناف من الابعد للخلاف في المبدأ ضد اليسير
لعسر التحرز كما في العين اي وان يبلغ الثلث الاحجاج من الوطن فاحج الوصي رجلا
من موضع اقرب الى مكة فحج المامور عن الميت ثم عاد بفضل نفقة ينظر ان كان ما فضل
من النفقة يسيرا فان كان شيئا من زاد او كسوة او درهم او درهمين مما يقع مثلها في
النفقة لكرى الحج عن الميت ورد المامور ما معه من الفضل اليسير على الوارث لان
ما يعطى له من النفقة لم يستحقها هو بطريق العوض لقيامه على عمل بل يستحق ذلك كفاية
لحوائجه لانه فرغ نفسه لعمل ينتفع به الآمر فيستحق الكفاية من ماله كالقاضي يستحق الكفاية
من بيت المال والعامل يستحق الكفاية من مال الصدقة والمرأة تستحق النفقة في مال
الزوج واذا كان ياخذ النفقة بطريق الكفاية لحوائجه فاذا فضل شيء من النفقة عن
حوائجه وجب عليه الرد الى الوارث وانما قلنا انه ياخذ النفقة كفاية لان الحج يقع عن
الآمر في الصحيح من المذهب لما روي انه عليه السلام قال للسائل حج عن ابيك واعتمر وقال
رجل يا رسول الله ان ابي مات ولم يحج افيجزيني ان احج عنه فقال عليه السلام نعم وحديث الخثعمية
معروف وروي عن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لان الحج عبادة
بدنية ولا يجري النيابة في ادائها واذا كان الحج واقعا عن الآمر كان المامور مفرغا نفسه لعمل
الآمر فيستحق عليه الكفاية ولا يجوز ان يكون على وجه الاجرة لان الاستئجار على الطاعات لا
يجوز عندنا لما عرف ومن الدليل على ان الحج يقع عن الآمر انه كان دم الاحصار على الآمر
لا على المامور في المذهب الصحيح وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله انه
هو على الحاج لانه دم وجب للتحلل فكان عليه اي على الحاج كدم المتعة والقران ولهما ان دم
الاحصار للتخلص من عهدة الاحرام وهو بمباشرة الحاج عامل للآمر فكان من جملة
في هذه العهدة حكما فكان عليه تخليصه وهذا بخلاف دم القران والمتعة فانه دم نسك فانه
وجب شكرا لما انعم الله تعالى عليه من التوفيق للجمع بين النسكين في اشهر الحج والمامور مختص
بهذه النعمة اذ الفعل يحصل منه ولانه لما كان نسكا وسائر المناسك عليه فكذا هذا النسك فهو
عكس غيرها اي عكس غير دم الاحصار وهي دم المتعة والقران فانها تكون على المامور لانها

للشك لا للخلاص وما ذكرنا فيما اذا كان فضل النفقة يسيرا فان كان كثيرا يوجب ذلك
غرم الوصي فيغرم الوصي النفقة التي احج بها من هذا الموضع ويستانف الاحجاج على التفسير
موضع ابعد من مكة من الموضع الاول لانه خالف في مبدا الاحجاج اي كان عليه ان يحج عن
الميت من الموضع الابعد الذي يبلغ النفقة للاحجاج منه وقد احج من موضع اقرب منه فكان عليه
ضمان النفقة للمخالفة ضد الفضل اليسير فان الوصي لا يغرم النفقة ثمة ولا يعد ذلك مخالفة في المبدا
لعسر التحرز عنه يعني ان الفضل اليسير مما يعسر الاحتراز عنه فجعل عفوا بخلاف الفضل الكثير
لانه يمكنه الاحتراز عنه فلم يجعل عفوا وهذا كما في الغبن فان الاب او الوصي اذا باع مال اليتيم
او اشترى له بغبن ان كان فاحشا يضمن لانه يمكن الاحتراز عنه فلم يجعل عفوا وهذا كما في الغبن
فان الاب او الوصي اذا باع مال اليتيم او اشترى له بغبن ان كان فاحشا يضمن لانه يمكن الاحتراز
عنه وان كان يسيرا لا يضمن لانه لا يمكن الاحتراز عنه وكذا الوكيل بالشراء اذا زاد في الثمن شيئا
يسيرا لا يضمن وان زاد كثيرا يضمن وان قال الموصي يحج او يعتق من الثلث لم يبلغه فقال فاعينوا
في الحج او الرقاب صرف الى المكاتبين او فقراء الحاج لا اسم الحاج ان لم يشعر بالحاجة حتى لم يصح
الوصية للحاج بلفظ الاعانة اشعر بكونه شرط ان لا يبلغ الاول فيا الترتيب . اي واذا اوصى رجل ان
يحج عنه بثلث ماله فقيل له ان ثلثك لا يبلغ الحج فقال فاعينوا به في الحج او اوصى ان يعتق عنه بثلثه
ثلث ماله فقيل له ان ثلثك لا يبلغ نسمة فقيل له ان ثلثك لا يبلغ نسمة فقال فاعينوا به في الرقاب
صرف ثلث ماله في قوله فاعينوا به في الرقاب الى المكاتبين وفي قوله فاعينوا به في الحج الى فقراء الحاج
لا الاول ولان المراد من الرقاب المكاتبون قال ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى
وفي الرقاب هم المكاتبون واعانتهم دفع الثلث اليهم حتى يؤدوا من المكاتبة وهم محتاجون فكان
الرقاب عبارة عن الكتابة فكان في اللفظ ما يدل على الحاجة فصحت الوصية وان لم يكونوا معلومين لانه
يكون وصية بالقربة لانه يكون صدقة والموصى له في مثله يكون هو الله تعالى كما مر واما الحج فالقياس
ان لا يجوز لان لفظ الحاج لا ينبئ عن الحاجة حتى يكون هذا وصية بالقربة ولهذا لو اوصى بثلث
ماله للحاج لا يصح لان الحاج قد يكون غنيا وقد يكون فقيرا فكان هذا الوصية لقوم لا
يحصون فكما انه لا يجوز الوصية لهم لجهالة الموصى لهم فكذا هنا الا ان الاستحسان جوزها كما ذكره المصنف
رحمه الله بيان وجه الاستحسان فقال لا اسم الحاج ان لم يشعر بالحاجة حتى لم يصح الوصية للحاج
باعتبار انه لا ينبئ عن الحاجة بلفظ الاعانة في قول الموصي فاعينوا به في الحج اشعر بالحاجة
لان الاعانة انما يحتاج اليه المحتاج دون الغني فيصح تلك وصيته بالقربة فكانه قال اعينوا به المحتاجين
من المنقطعين من الحاج فيجوز لانه يصير الموصى له هو الله تعالى كما ذكرنا بخلاف ما اذا اوصى بثلث ماله
للحاج لانه للحاج لانه ليس في كلامه ما يدل على انه اراد به الفقراء فيدخل فيها الكل وهم لا يحصون
فبطل الوصية لجهالة الموصى لهم [illegible] وقد مر هذا مرة قوله لكن بشرط ان لا يبلغ [illegible]

من قوله صرف الى المكاتبين او صرف الى المكاتبين او فقراء الحاج لكن بشرط ان لا يبلغ الثلث ما
ذكره الموصي اولا فبطل وان كان ثلثه يبلغ الحج او يبلغ نسمة يحج بالثلث او يشترى به نسمة ويعتق
عنه وان لم يبلغ ثلثه ذلك فالآن يصرف الى المكاتبين والى فقراء الحاج وانما كان كذلك
لان ترتيب الجواب يعني ان الموصي رتب الجواب بقوله فاعينوا به في الحج او في الرقاب على قول
القائل ان ثلثك لا يبلغ ذلك فاقتضى ذلك ان تكون الوصية بالاعانة مرتبة على عدم بلوغ الثلث ذلك
فكان عدم بلوغ الثلث ما ذكره الموصي اولا من الحج او العتق شرطا للوصية بالاعانة وفاقا لما يقتضيه
ترتيب الجواب والله اعلم

باب اجازة وصايا المورث

من كان في مرض المجيز كانت وصيته منه بالموقوف اسوة وصاياه لانها اسقاط كما تقدم
الا ان يكون فيها عتق فيبدا بالنازل بالموت قبله ترجيحا بالتقدم ضد ما نحن اي اجازة
الوارث الوارث وصية المورث كانت في مرض هذا الوارث المجيز كانت تلك الاجازة وصية منه
اي الوارث المجيز بالقدر الموقوف مثلا لو مات رجل وترك ثلاثة الاف درهم وقد اوصى بالفين منها
لرجل فانه كان قدر الالف للموصى له بغير اجازة الوارث لانه ثلث المال ويوقف قدر الالف على اجازة
الوارث ثم حضر وارثه الموت فاجاز وصية مورثه ثم مات ولا مال له غير ما ترك ابوه كانت الاجازة
منه وصية بقدر الموقوف وهو الالف وهو اكثر من ثلث ماله لان ماله الفان فينفذ اجازته في
ثلث الالف بدون اجازة وارثه فيكون للموصى له من الالف ثلثمائة وستة وثلاثون وثلثا درهم من غير
اجازة ويوقف الباقي من الالف على اجازة وارثه ويتفرع على هذا قوله اسوة لان حال كون اجازة المجيز
اسوة وصايا المجيز لان حكمها حكم ساير وصايا المجيز حتى ان الوارث الذي اجاز وصية ابيه لو اوصى
بعد اجازته بثلث ماله لرجل كان ثلث الالف وهو ثلثمائة وستة وثلاثون وثلثا درهم بين صاحب وصيته
ابيه وبين صاحب وصيته للوارث المجيز على قدر حقيهما وانما كانت اجازته وصية المورث وصية
منه لان الاجازة من الوارث اسقاط لحقه لان وصية المورث تتوقف فيما زاد على الثلث على اجازة الوارث
لتعلق حقه بها فبالاجازة سقط حقه فكانت الاجازة بمنزلة الابراء فكما ان ابراء المريض من حقه
يكون وصية منه حتى يعتبر من الثلث فكذا الاجازة لان اجازة الوارث [illegible] اسوة وصاياه في وجه
وهو ان الحكم في وصاياه يكون مضافا اليه وفي الاجازة لا يكون الحكم مضافا اليه لان تصرف المريض صادف
ملكه لا ان من الوارث متلقى منه فاذا اسقط حقه نفذ من الموصي كالراهن اذا باع المرهون واجاز
المرتهن ينفذ على الراهن ولهذا لا يصح الرجوع عن الاجازة من الوارث وفي قوله لانها اسقاط اشارة
الى هذا المعنى قوله الا ان يكون استثناء من قوله اسوة وصاياه اي اجازته متساوية لساير وصاياه
في الحكم الا ان يكون في وصاياه عتق فان الاجازة حينئذ لا يكون اسوة للعتق فيبدا من تركة الوارث
المجيز بتنفيذ العتق النازل بالموت ام قبله اي سواء كان نزوله بالموت بان كان العتق معلقا بموته
كما في المدبر المطلق او كان نزوله قبل الموت بان اعتقه المريض في حال حياته وانما قال ام قبله بكلمة الاستفهام

لانه قصد معنى التسويه بين الحالين وهو تاية للتسويه حتى لو كان في تركة المجيز عبد قيمته مثل ثلث ماله وهو قد اعتقه في مرضه قبل الموت او علق عتقه بموته واجاز وصية ابيه ثم مات كان العتق اولى من الاجازه ترجيحا للعتق بالزوم فانه لا يقبل الفسخ بخلاف سائر الوصايا لانها قابله للفسخ فكان العتق اولى والاصل ان الحقوق اذا اجتمعت في التركه وضاقت عن الوفاء بها كان بعضها اقوى يرى به مرضيا بالقوة وهذا ضد العتق النازل بعد الموت بان قال المريض لعبده انت حر بعد موتي بيوم فانه ليس من العتق الذي يبدا به من الوصايا لانه غير لازم ولهذا جاز بيعه وهبته بخلاف المدبر المطلق لان التدبير لازم عندنا حتى لا يجوز بيعه ولا هبته ولا على الاثم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث الا ان يكون المجاز عتقا مثله فيكون الثلث بينهما بقدر الحق للتساوي في القوة حتى لو لم يتركا غيرهما سعى الكافي ثلثيه والاخر اربعة اتساعه اذ ضم ثلثاه الموقوف الكافي فبلغ خمسة عشر اذ الراس تسعه فمخرج ثلث الثلثين ونسم ثلثه لخماسيه قبل الوصايا الحاقا للتشقيص بالانشا قوله الا ان يكون المجاز عتقا مثله الاستثناء من قوله لم ان يكون فيها عتق والضمير في مثله يرجع الى العتق الذي في وصايا المجيز يعني اذا كان في وصايا المجيز عتق لا يكون للاجازة الوارث وصية ابيه اسوة وصيته بالعتق الا ان يكون ما اجازه من وصية ابيه عتقا مثل العتق الذي اوصى المجيز به فح يكون ثلث مال المجيز بين العتقين بقدر حقيهما لانه لم يرجح احدهما على الآخر لتساويهما في القوه لان كل واحد منهما لا يحتمل الفسخ حتى لو لم يتركا غيرهما اي لو لم يترك الميت الاول والميت الآخر وهو الوارث المجيز غير العبدين يعني لو كان للميت الاول عبد قيمته الف لا مال له غيره فاعتقه ثم مات فورثه ابنه وللابن عبد آخر قيمته مثل قيمة عبد ابيه لا مال له غيره فاجاز وصية ابيه واعتق عبده لنفسه في مرضه سعى العبد الآخر وهو العبد الذي اعتقه الوارث المجيز في ثلثيه وسعى العبد الاول وهو الذي اعتقه الميت الاول في اربعة اتساعه بقدر حقيهما وذلك لان ثلث العبد الاول عتق من الميت الاول بلا اجازة ثم نضم قدر ثلثيه الموقوف على اجازة الوارث الى العبد الآخر الذي اعتقه الوارث فيبلغ ثلثا الاول ومجموع الآخر خمسة عشر سهما وذلك لان كل واحد من العبدين يقسم على تسعة اسهم لحاجتنا الى ثلث الثلثين لان العبد الاول يوقف ثلثاه على الاجازه وصية بالموقوف فيكون وصية من المجيز في ثلثه الاول فيعتبر في ثلث ذلك الموقوف فاحتيج الى ثلث الثلثين واقل حساب يكون مخرجا لثلث الثلثين تسعه فيقسم الاول على تسعه فيجعل كل واحد منهما تسعه عتق من الاول من تسعه اسهم ثلثه ثلاثه بوصية الميت الاول بلا اجازة بقي ستة فنضمها الى تمام العبد الآخر وهو تسعه فيبلغ خمسة عشر وقسم ثلث ذلك وهو خمسه بين العبدين لخماسيه من قبل الوصايا يريد بالوصايا وصية الميت الاول واجازة المتروك واعتاقه وانما قال من قبل الوصايا لان الوصايا بالثلث فلهذا قسم الثلث سهمانا على لخماسيه وذلك لانه عتق بوصية الميت الاول ثلث الاول وبقي ثلثاه فكان حق العبد الاول من اجازة الميت الآخر والنصف كان حق العبد

الآخر من اعتاق الميت الآخر في تمام رقبته فاذا لم يجز وارث الميت الآخر يقسم الثلث بينهما على قدر حقيهما لخماسيه خمساه للعبد الاول وثلثه اخماسه للعبد الآخر فيعتق من العبد الاول مرة ثلثه اسهم من تسعه ومرة سهمان فتم اربعة اسهم فسعى في ذلك القدر وعتق من العبد الآخر ثلثه اسهم من تسعه وهو قدر الثلث فسعى في الباقي وهو الثلثان ستة اسهم واما قسم الثلث بينهما لخماسيه الحاقا للتنفيذ الوصيه بانشائها وفيه جواب عن سوال اورده محمد رحمه الله على نفسه وقال شيخ ابن سماعه لان الابن قد وجب على العبد الاول دين لانه صار مستسعى في الثلثين فصار كانه اوصى له اعليه من الدين واعتق عبد نفسه فالعتق اولى من الوصية بالدين وجعل الجواب ان اجازة الابن تنفيذ الوصية التي وقعت اعتاقا فيكون حكمه حكم الاعتاق الا ترى ان الرقبة بهذا الاعتاق لم يكن سالمة مع ان الآن صارت سالمة وكان التنفيذ في حق مع ابن كان لي ان لا ينفذ فيه لم نشارك بمزلة الهبة والابراء فالحق بالانشاء من هذا الوجه واستشهد محمد رحمه الله لذلك فقال الا يرى انه لو اعتق عبدا له في مرض موته وقيمته اكثر من ثلثه واوصى بوصايا ثم مات واجاز الوارث كله كان العتق اولى في الثلث وفيما زاد على الثلث حتى يعتق العبد كله ثم يقسم بين اصحاب الوصايا فعلم بذلك ان تنفيذ العتق القدر الموقوف بمنزلة الاعتاق الا ان يكون فيها محاباة فتزاحم العتق الحق وترجح ان سبقت عليه اذ ساوته في اصل اللزوم ملغيا ما زاد بدليل الدين فرجحها البيع بالسبق جابرا فوقه وبالحرف كان نصف الثلث للمحاباة الوسطى والنصف للعتق الطرفين والنصف للمحاباة الاولى والنصف بين عتق يليها ومحاباة يليه الاستثناء من قوله فيبدا بالنازل لي واذا كان في وصايا المجيز عتق يبدا بالعتق النازل بالموت او قبل الموت في جميع الاحوال الا في صورة المحاباة في وصاياه فانه لو اجتمع فيها العتق والمحاباة فالمحاباة تزاحم العتق ان كانت لاحقه ويرجح ان كانت العتق سابقا على المحاباة فالمحاباة تساوي العتق وتعارضه حتى قسم الثلث بينهما وان كانت المحاباة سابقه على العتق فهي ترجح على العتق حتى يكون الثلث كله للمحاباة دون العتق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما العتق اولى من المحاباة تقدم او تاخر لانه اقوى اذ هو لا يقبل الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولابي حنيفة رحمه الله ان المحاباة ساوت العتق في اصل اللزوم بمعنى ان كل واحد منهما لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وكان في كل واحد منهما معنى اللزوم من هذا الوجه غاية الامر ان في العتق زيادة معنى اللزوم من حيث انه لا يحتمل الفسخ بحال بخلاف المحاباة فانها تقبل الفسخ في الجملة لانه لم تقبل من جهة الموصي في هذه الصورة الا ان ابا حنيفة رحمه الله الغى ما زاد من معنى اللزوم في العتق بدليل الدين يعني ان الدين مقدم على العتق مع انه يقبل الفسخ في الجملة لكنه لما تعلق بعقد يقتضي الاستحقاق قدم على العتق فعلم بذلك ان ما زاد في العتق من معنى اللزوم لا يكون سببا للترجيح على ما كان ثبوته بعقد يقتضي الاستحقاق والمحاباة كذلك لانها تثبت بعقد البيع المقتضي لاستحقاق المعقود عليه واذا كان كذلك فرجحها البيع بالسبق

بلغ ٤

ثم ٣

تعليق

يعني ان عقد البيع الذي تعلق به المحاباة لما كان عقدا استحقاقيا ومعاوضة رجح المحاباة على
العتق يريد ان كون المحاباة متعلقة بعقد البيع مزية لها على العتق فاذا كان العتق مقدما كان
للعتق مزية التقدم وللمحاباة مزية التعلق بعقد المعاوضة فاستويا واذا كانت المحاباة مقدمة كان
لها مزيتان مزية التقدم والتعلق بعقد المعاوضة وللعتق مزية واحدة وهو تعذر النقض وقد ساوته
المحاباة في هذه المزية فان الفسخ لا يلحقها من جهة الموصي وقوله جابر لفوته حال من البيع والضمير في فوته يرجع
الى ما زاد اي حال كون البيع جابرا لنقصان فوت ما زاد على العتق من صفة اللزوم وذلك جواب سؤال وهو ان
يقال للعتق مزية زيادة اللزوم على المحاباة كما ان للمحاباة مزية التعلق بعقد المعاوضة فاستويا واذا
تقدم العتق على المحاباة يجب ان يترجح عليها بالسبق فاجاب عنه بقوله ان البيع يرجح المحاباة حال كونه جابرا
فوته يعني ان البيع في نفسه مزية صالحة للترجيح مع كونه جابر النقصان فوت ما زاد من اللزوم لانه يكون
مزية بمقابلة فوت ما زاد من اللزوم وذلك لانه لا اعتبار لزيادة اللزوم في مقابلة العقد الذي يكون سببا
للاستحقاق بل لمسألة الدين فاذا لم يكن لها عبرة فلا حاجة الى جعل مزية البيع مقابلة بعوضها فيكون للمحاباة
مزية اصل اللزوم ومزية البيع وللعتق مزية اصل اللزوم فقط فاذا تقدم العتق عليها استويا قوله
وبالجر لما فيه الامام الذي ذكرنا لابي حنيفة رحمه الله ان المحاباة ترجح العتق ان كانت بعده وترجح على العتق
ان كانت قبله لو وقع المحاباة بين العتقين بان اعتق المريض ثم حابى ثم اعتق كان نصف الثلث للمحاباة الوسطى
في الواقعة وسط العتقين ونصفه للعتقين لرجحان المحاباة يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة نصفين
لان العتق الثاني لا يزاحم المحاباة لكونه بعدها ثم النصف الذي اصاب العتق الاول قسم بينه وبين العتق الثاني
ولو وقع العتق بين المحاباتين يكون نصف الثلث للمحاباة الاولى والنصف يكون بين عتق والمحاباة الاخرى
وبين محاباة تلي العتق بعده المنصوص يليها يرجع الى المحاباة وفاعل يليها ضمير العتق والضمير المنصوب في
تليه يرجع الى العتق وفاعل تليه ضمير المحاباة وذلك لانه يقسم الثلث اولا بين المحاباتين نصفين لان العتق الواقع
بينهما لا يزاحم المحاباة الاولى لكونه بعدها ثم النصف الذي اصاب المحاباة الاخيرة يقسم بينها وبين العتق
الذي قبلها لان العتق لما كان متقدما عليها كان مساويا لها فاعتدلا فالعتق اولى بكل حال الا ان
يقر بدين فيقدم فكا للرهان كالفرض في الوصية بحقوق الله تعالى وان قال لهذا على ابي الف ولذا على الف
تقدم دين المورث اذ لاقى العين حيث السلطان والعطف لا يغيرها وكان تقريرا كما في الولادة
ضد ولذا على ابي الف للتغيير بالتحاص ضد المفصول وان عكس تحاصا اذ نعم تقرا انه حملك او
سلط او لا نظيره الالف وديعة وعلى ابي الف قوله الا ان يكون يقر بدين لبيتا امن
قوله في اول الباب اسوة وصايا واقع موقع البدل عن قوله الا ان يكون فيها عتق لي الا ان يقر الوارث
المجيز لوصية ابيه بدين على نفسه في مرضه بعد الاجازة فح يقدم الدين الذي اقر به في مرضه على وصيته
وذلك لان الدين الذي اقربه يكون ذمته مرهونة محبوسة به بخلاف وصيته فانها تكون تبرعا منه لا يتعلق
بذمته فيقدم الدين فكا للرهان اي تخليصا لذمته المرهونة بالدين كما تقدم الفرض في الوصية بحقوق الله تع

فانه اذا اوصى بحقوق الله تعالى وضاق الثلث عنها وبعضها فرض عليه وبعضها نفل تقدم الفرض
على النفل لان فيه تخليص ذمته عن الحبس به بخلاف النفل قوله وان قال لي ولذا ان
اقر الوارث المجيز لوصية ابيه بدين على ابيه وبدين على نفسه بان اجاز وصية ابيه في المرض
ثم قال لهذا الرجل على ابي الف درهم ولهذا الرجل الآخر على الف درهم ثم مات فقدم من تركته
الدين الذي اقربه على مورثه على الدين الذي اقربه على نفسه فيبدأ بدين ابيه ثم بدينه فان فضل شيء
كانت الاجازة من ثلثه وذلك لان دين المورث الذي اقربه الوارث لاقى العين الذي في يد الوارث
المقر حيث السلطان لان حيث تسلط الوارث على العين يعني ان اقرار الوارث على مورثه
بالدين انما يصح باعتبار العين الذي في يد الوارث وسلطانه من تركة المورث حتى لو لم يكن في
يده شيء من التركة لم يلزمه ما اقربه شيء وكما ان يده وسلطانه ملاقية العين كذلك الدين الذي اقربه على
المورث لخراب ذمة المورث بالموت والعطف عليه بعد ذلك بقوله ولذا على الف لا يغيرها
اي لا يغير العين عن كونها مستحقة للمقر له اولا بعد ملاقاة دين المورث العين وكان هذا العطف
تقرير الموجب الاقرار بدين المورث لا تغييرا له واذا لم يكن المعطوف مغيرا لحكم المعطوف عليه
لا يتوقف حكم المعطوف عليه على العطف فاذا اقر بالدين على المورث تعلق حق المقر له بالعين فصار
الاقرار بالدين على نفسه بعد ذلك في حق العين اقرارا على غيره فلا يعتبر بمنزلة ما اذا اقر بوديعة
بعينها ثم اقر بدين على نفسه وهذا كمثل الوارث فانه لو قال في صحته لزيد على الف ولعمرو وبكر
وخالد يكون اقرارا لزيد بالالف بخلاف ما لو قال لهم على الف اقرارا لزيد بالخمسة لا يتغير
باقراره لعمرو وكان العطف تقريرا وكذا لو قال لامرأته قبل الدخول بها انت طالق وطالق وطالق
يقع الاول لانه غير مغير حكم الطلاق الاول قبل الدخول فالطلاق الآخر فيكون تقريرا لا
تغييرا فلم يتوقف حكم الاول على الآخر فوقع الاول فلم يبق للثاني محل وهذا ضد ما اذا قال على
ابي الف درهم ولهذا على ابي الف درهم فانه لا يصح يكون بين المقر لهما نصفين كما لو قال
لهما على ابي الف درهم وهذا لان حكم الاقرار الاول يتغير بالاقرار الآخر بالتحاص فان الدينين اذا
ثبتا في تركة الميت تكون العين بينهما بقدر حصتهما واذا كان العطف مغيرا لحكم المعطوف عليه
توقف حكم المعطوف على العطف وثبت حكمهما معا فلهذا كان بمنزلة قوله لهما على ابي الف هذا
اذا قال ثانيا وهذا على ابي الف موصولا بقوله اولا لهذا على ابي الف المقر انما يعمل في صدر
الكلام بشرط الوصل فاذا كان موصولا يتوقف الصدر عليه ضد المفصول فاذا قال لهذا
على ابي الف وسكت ساعة ثبت حكم هذا الاقرار للمقر له فلا يعتبر بعده قوله ولهذا على ابي الف
لانه صح اقراره بالدين على المورث باعتبار العين التي في يده وكان بمنزلة ما لو اقر بعين في يده لزيد
ثم اقربه لعمرو جملة وان عكس اي وان عكس فقال لهذا على ابي الف لهذا على الف وقال لهذا على الف
ولهذا على ابي الف تحاص المقر لهما فيأخذ كل واحد منهما من تركته بقدر حقه وهذا لانه لما اقر في مرضه

على نفسه تعلق حق الغريم بتركته ثم إذا أقر آخراً بالدين على أبيه وأنه بمنزلة الإقرار بالوديعة
لما ذكرنا كان وديعة عنده بإقراره لأنه حين أقر بدين لنفسه أولاً فقد جعل الوديعة التي
أقر بها ثانياً أو سلط عليها غيره لأنه تعلق بإقراره بدينه حق غريمه في عين التركة وتجهيل الوديعة
أو تسليط الغير عليها بحيث لا يقدر على تسليمها سبب للضمان فكان إقراره بدين أبيه بمنزلة إقراره
بالدين على نفسه فصار كأنه أقر بدينين ثم بدين ولو كان كذلك استويا فكذا هنا وإطلاق قوله تحاصا
ولم يقيده بالموصول إذا دفعنا من كون الإقرار منه في كلام موصول أو منفصل لأن
الإقرارين جميعاً في حالة واحدة وهو حالة المرض فكأنهما وجدا معاً لأن حق الغرماء إنما يتعلق بالتركة
عند موته ويستند إلى أول المرض لأنه سبب الموت والحكم إذا تقرر يستند إلى سببه فالدينان
جميعاً تعلقا بالتركة في وقت واحد وهو عند الموت ويستند إلى سبب واحد وهو المرض فاستويا فيه كذا
في التحرير قوله ونظيره أي نظير ما ذكرنا ومسألة إذا قال لفلان علي ألف ولفلان علي ألف قبل
الموت وإن عكس تحاصا أي إذا أقر في مرضه بوديعة بعينها لرجل ثم أقر بالدين على أبيه بأن قال هذه
الألف وديعة لفلان ثم قال وعلي لفلان ألف دين تحاصا وعكس هذا وهو ما إذا أقر بالدين أولاً ثم
بوديعة بعينها بأن قال علي ألف دين وهذه الألف وديعة وعلى أي دين نظيره قوله لفلان علي ألف
القرض وهو ولفلان علي ألف لكن لأنه تقدم الوديعة التي أقر بها على الدين في قوله هذه الألف وديعة
وعلي ألف دين كذا تقدم دين أبيه على دينه في قوله لفلان على أبي ألف ولفلان علي ألف وذلك لأن إقراره
على أبيه بالدين بمنزلة الإقرار بوديعة بعينها من حيث المعنى لقصوره على العين وعدم وجوبه في الذمة
ولو أقر بوديعة بعينها ثم بالدين كان الإقرار بالوديعة مقدماً لأن الدين يقضى من ماله وقد أقر أنه لم يكن
هذا القدر فكذا هنا والعكس وهو أن يقول لفلان على أبي ألف وهذه الألف وديعة لفلان نظيره
بعكس قوله لفلان على أبي ألف ولفلان علي ألف يعني أنه إذا أقر الوارث في مرضه بالدين على نفسه
أولاً ثم أقر بالدين على أبيه كان هذا بمنزلة ما لو أقر بالدين أولاً ثم بالوديعة وإذا أقر بالدين أولاً
ثم أقر بالوديعة تحاص الغرماء لأن الإقرار بالوديعة هنا بمنزلة الإقرار بالدين لأنه أقر بوديعة
مستهلكة لأنه لا يقدر على تسليمها لما تعلق به حق صاحب الدين لو أقر بالدين ثم بالدين كان على
السواء كما ذكرنا فكذا هنا وإن كانت صحيحة فالموقوف للمجاز له الأول يجيء ما يسبق إذ نفذت
بنفسها لا بالموت كهبة المقبوض عكس إجازة في المرض والوصية ويضمنه المجيز للغريم إن أقر بعدها
بدين على المورث أخذاً بزعمه لأنه إتلاف لا نقض كما لو أقر بعد قسمة التركة أو قال لفلان على أبي كذا لا
ودفع إلى الأول بلا حكم لأن وإن كانت إجازة الوارث وصية المورث حال صحة الوارث وقد أوصى
المورث لرجل بشيء فالمقدار الموقوف على الإجازة للمجاز له أولاً وارث للذي أجاز
الوارث لثانياً لأنه لما كان كذلك ترجيحاً لوصية المجاز له أولاً يستتبعه على وصية المجاز له ثانياً
وإنما قلنا يسبق وصيته على وصية المجاز له ثانياً لأنه تنفذ وصية المجاز له الأول بنفسها لا بالموت

لفلان هذه الألف وديعة م

الإجازة من المجيز لا بموت المجيز لأن إجازة الوارث وصية المورث بمنزلة هبة الوارث
ماله بغيره لبني البدل لأن بنفس [illegible] قدر ما توقف على إجازة المجيز عن ملكه بغير
عوض وكان كما لو وهب ماله في يد إنسان له وإذا كان كذلك كان الموصى له مالكاً للمجاز له إلا أن
بنفس إجازة المجيز ولا يتوقف على موته لأن الإجازة كانت في صحته فكان نفاذها في الحال كالهبة
الهبة في الصحة فلا يصح إجازته وصيته لكنه بمنزلة ما إذا وهب عيناً لرجل وسلمه إليه ثم
وهبه لرجل آخر وإنما قال فالموقوف للمجاز له الأول لأن مقدار ما ليس بموقوف على إجازة الوارث
يكون بينهما قوله عكس الإجازة في المرض أي عكس ما إذا كانت الإجازة من الوارث في مرض
الوارث فإنها تنفذ بموت المجيز لا بنفس الإجازة يعني أنه لو أوصى لرجلين لكل واحد منهما
بالألف ولا مال له غير الألف ثم مات فأجاز الوارث في مرضه الوصيتين أحدهما قبل الأخرى
ثم مات ولا مال له غير ما ورث فثلث الألف بين الموصى لهما نصفين بلا إجازة بحكم الوصية
الأولى ثم ينظر إلى ثلث الباقي فيكون بينهما أيضاً بحكم الوصية الثانية وهي الإجازة من
الوارث في مرضه وذلك لأن الوصية الأولى تنفذ بموت الوارث المجيز لا بنفس الإجازة
منه لأن الإجازة في المرض وصية ووقت نفاذ التصرف في الوصية وقت الموت فكان وقت
نفاذهما واحداً فصار كأنه أجازهما معاً قوله والوصية أي عكس الوصية المبتدأة
منه فإنه لو أوصى بالألف لرجل أولاً ثم أوصى بها لآخر كان ثلث الألف بينهما على السواء في المعنى
ما بيناه قوله [illegible] إجازة الوارث في الصحة إسقاط حقه وليس بتمليك والموصى لهما
استحقا من الميت فبإجازته أحدهما أولاً يجب أن يبطل حق الآخر ألا يرى أن الراهن
إذا باع المرهون ثم آخر فأجاز المرتهن الإجازة فإنه يجوز البيع وإن أجاز الآخر بعد الإجازة لأن
المرتهن أسقط حقه فجاز العقد الأول [illegible] للوارث فسخ أحدهما وإجازة الأخرى
الإجازة الأولى وفي فسخها منه للثانية لأنه قصد بالإجازة الأولى تمليك الموصى به للأول والمرتهن لا
يملك الفسخ ولكنه يرفعه إلى القاضي ليفسخه فله يفسخ بإجازته الإجازة قوله ويضمنه للغريم
أي يضمن الوارث المجيز القدر الذي كان موقوفاً على إجازته للغريم إن أقر بعد الإجازة بدين
على مورثه يعني أنه لو أجاز وصية أبيه في صحته ثم أقر على أبيه بدين لم تنقض إجازته بإقراره
وضمن المجيز القدر الذي تملكه الموصى له بإجازته للغريم المقر له لأن الإجازة في الصحة صحت ظاهراً
لأنه حين أجاز لم يعرف على أبيه ديناً لما أقر بعد ذلك بدين على أبيه كان تحت إقراره بالدين على
أبيه شيئان إقرار أن الإجازة للموصى له لم تصح لأنه أجاز وصيته وعلى أبيه دين فكان من هذا
الوجه مقراً على الموصى له وإقراره بأنه أتلف على الغريم بإجازته هذا القدر وإنه من هذا الوجه إقرار
على نفسه ويؤاخذ بزعمه في الإتلاف لأنه إقرار على نفسه لا بزعمه في نقض الإجازة لأنه إقرار
على غيره وصار هذا كما لو وهب الوارث التركة وسلم إلى الموهوب له ثم أقر أنها كانت لفلان فإن

المجاز له م

المرتهن م

ثم نقض قبل الموهوب له لان فلا يستقر الملك للموهوب له لاحتمال انه عجز في الاسلام لا النقض كذا
هنا وصار كما لو باع الوارث لهذا على الى الف درهم بل لهذا ودفع الالف الى الاول بغير قضاء
فانه يضمن للثاني مثلها لان اقراره على نفسه صحيح وقد اقر ان الالف كلها للثاني وقد خلط في الاقرار
للاول اذ لم يكن له على ابيه دين وقد دفعها اليه باختياره فيكون ضامنا لما لكنه بناء على زعمه ولا يعتبر
زعمه في نقض اقراره الاول   وان صدق دعوى الاجازة والدين معا بدئ بالدين اذ سبقه
يليهما بلا عكس في شبه حرة قارنت فيه وقيل تحاصا عنده تفريعا على دعوى الوديعة والدين
اي ان ادعى رجل على ابيه دينا وادعى صاحب الاجازة الاجازة فصدق الوارث دعوى الاجازة
والدين معا فانه صدقهما بدئ بالدين ولم يبق لصاحب الاجازة شيئا سواء صدقهما في حالة المرض او
في حالة الصحة اما اذا صدقهما في حالة المرض فظاهر لان الاقرار بالدين في حالة المرض لو تاخر عن الاجازة
كان الدين اولى من الاجازة واذا كان مقارنا لها فاولى ان يكون الدين اولى واما اذا صدقهما في
الصحة فلم يسبقه يليهما اي يسبق الدين تلك الاجازة يعني ان الاقرار بالدين على ابيه في الصحة لو سبق
الاجازة منع صحة الاجازة لان اجازة الوصية ورد تعلق بمال ابيه حق الغرماء وذا يمنع صحة الاجازة
كما يمنع صحة الهبة بلا عكس فان الاجازة لا تمنع الاقرار بالدين واذا كان الاقرار مانعا صحة الاجازة اذا بالدين
كان سابقا على الاجازة فاذا قارن الاقرار بالدين الاجازة دفعها ومنع صحتها قوله فاشبه اي
فاشبه هذا الحكم حكم حرة قارنت فيه في النكاح فان نكاح الحرة على نكاح الامة يمنع نكاح الامة بلا
عكس فانه لو نكح الامة اولا ثم نكح الحرة لا يمنع نكاح الامة نكاح الحرة فلهذا كان وكذلك فاذا قارن نكاح الغ نكاح الامة م
الحرة نكاح الامة لان نكاح الحرة لما منع نكاح الامة اذا كان سابقا عليه دفع نكاحها اذا كان مقارنا له قوله
وقيل تحاصا عنده اي وقيل كان التحاص بين صاحب الاجازة والمقر له بالدين بقدر حقيهما عند ابي حنيفة
رحمه الله تفريعا لهذه المسألة على مسألة دعوى الوديعة والدين اعلم ان هذه المسألة رد ما شكلا على ابي حنيفة
رحمه الله في مسألة مختلف فيها بينه وبين صاحبيه وهي ما اذا مات الرجل وترك الف درهم فجاء رجل وادعى
على الميت الفا دينا وادعى آخر ان الالف التي بيده وديعة له عنده وقال المريض صدقتما ثم مات ولم يترك
سوى الالف كانا سواء عنده وعندهما الوديعة اولى لانها لا يحتاج فيها الى القرض وهو يحتاج اليه حيث يتعلق بها
من انه سبق الاقرار بالوديعة مانع صحة الاقرار بالدين فيها فيتم لم يحصل لها نقلا واختلف المشايخ
رحمهم الله في ذلك فبعضهم المذكورة الجامع هنا قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله تحاصا وبعضهم فرقوا بينهما
ووجه الفرق ان الاقرار بالوديعة متى كان سابقا على الدين لما دفع الاقرار بالدين لانه اقر بوديعة قائمة
يتعذر الدين المقر على تسليمه لانه حين اقر بالوديعة لم يتعلق بها حق الغريم ولو اقر بوديعة قائمة ما يمنع
الاقرار بالدين لم يرد بل الميت يتعلق بماله لم يمكن غيره واذا اقر بالوديعة والدين معا كان المقر عاجزا عن
تسليم الوديعة وقت الاقرار لانه لم يقر بالوديعة لا ولا اقر بالدين معه فلم يكن الوديعة وقت الاقرار بها خالصة
عن حق الغريم فلم يقدر المقر على تسليمها الى المقر له فكان هذا بمنزلة الاقرار بوديعة مستهلكة وسوى الاقرار

بالدين وصار اقرارا بدينين فيستويان واما في مسألتنا فالاقرار بالدين على ابيه انما منع
الاجازة لان الدين اقوى والاجازة في الوصية لا تصير دينا قط فلا يصير بمنزلة الاقرار بالدينين
ولو مات عن الف موصيا لزيد بالف ولعمرو بالف فاجازهما الوارث في الصحة
فالثلث لهما بالوصية والباقي للمجاز له اولا اذ ظهر له ملك بات على الموقوف لكن لا يلزم الموت
عن الفين لعدم التزاحم ولا الاجازة معا او في حال المرض لفقد رجحان او ثبات وسبق
اذ النفاذ بالموت حتى كان العين للاول في هبة الصحة ومرهما في هبة المرض   اي ولو مات
رجل وترك الف درهم والحال انه اوصى لزيد بالف درهم بغير عينه واوصى لعمرو بالف درهم
آخر بغير عينه وترك وليا وارثا واحدا فاجاز الوارث الوصيتين جميعا في حال صحته احديهما قبل
الاخرى فثلث الالف للموصى لهما نصفين والباقي وهو ثلثا الالف للذي اجاز الوارث وصيته
اولا اما الثلث بينهما فلان الوصية تنفذ في الثلث بدون اجازة الوارث واما ان الباقي للمجاز
له اولا فلانه ظهر له اي للمجاز له اولا ملك بات على الملك الموقوف للمجاز له آخرا يعني ان
الوصية لهما فيما زاد على الثلث موقوفة على اجازة الوارث والوصية الموقوفة على الاجازة
اذا اعترض عليها ملك بات لغير من توقف العقد على اجازته يبطل الوصية الموقوفة فاجازة
الوارث حين كانت في حالة الصحة اعترضت على الوصية الموقوفة لكن للذي لم يجز له الوارث ملكا باتا
لغير من توقف الوصية على اجازته وهو ملك المجاز له الاول بدليل انه لا ينتقض ملكه فيما
اجازه بغير رضاه في حال فانفسخت الوصية الثانية فاجازة الوارث بعد ذلك الوصية
الثانية لاقت وصية مفسوخة فلم تصح قوله لا يلزم اي لا يلزم على ما ذكرنا من ان الباقي
للمجاز له اولا ان الذي اوصى لزيد بالف ولعمرو بالف اذا مات عن الفين فاجاز الوارث
في صحته الوصيتين احديهما قبل الاخرى كان لكل واحد منهما جميع الالف التي الموصى به ردا لكل
لانه اذا مات عن الفين لم يكن بين الموصى لهما تزاحم لان الوارث ابطل حقه بالاجازة
ومالهما وافر بالوصيتين جميعا ولا حق لاحدهما فيما اوصى به للآخر بخلاف ما اذا مات عن الف كما
ذكرنا قوله ولا الاجازة اي ولا يلزم على ما ذكرنا اجازة الوارث للوصيتين معا في حالة
واحدة فانه لو اجازهما معا في صحته وقد مات الموصي عن الف كان الالف بينهما نصفين وكذا
لا يلزم الاجازة في حال المرض فان الوارث اذا اجاز الوصيتين في حال مرضه احديهما
قبل الاخرى كان الالف بينهما نصفين ثم قوله لفقد رجحان تعليل لقوله ولا الاجازة معا
وقوله او ثبات وسبق تعليل لقوله او في المرض وقوله اذ النفاذ بالموت تعليل لقوله لفقد
ثبات وسبق انما قلنا ان الوارث اذا اجازهما في صحته معا كان الالف بينهما لفقد الرجحان
لاحدهما على الآخر لان اجازة كل واحد من الوصيتين لاقت وصية موقوفة فصحت فكان الالف
بينهما نصفين ثلثها بوصية الميت لا ولان وثلثاها باجازة الوارث وانما قلنا ان الثلث

بينهما نصفين فاما اذا كانت اجازتهما في المرض فقد ثبت وسبق لحق احدهما على القولين لا يكون
حق احدهما في الاجازة ثابتة للحال ولا سابقا على حق الآخر فيها وذلك لان الاجازة في المرض وصية
ونفاذ الوصية يكون بموت الموصي فيكون وقت نفاذ الوصيتين واحدا فصار كانه اجازهما
معا وذلك لان الاجازة من الوارث بمنزلة الهبة منه ولو وهب انسان عينا من ماله لرجل في
حال الصحة وسلمه اليه ثم وهبه لرجل آخر كان الحق للاول ولو وهبه لرجل في مرضه وسلمه اليه ثم
وهبه لرجل آخر كان الحق للموهوب له الاول بالهبة اذا كانت في الصحة صار العين ملكا للموهوب
له الاول عند التسليم فلا تصح هبته بعد ذلك لغيره اما اذا كانت في مرضه كانت الهبة للاول وصية
ووقت نفاذ الوصية وقت الموت فكان له ملك موقوف والملك الموقوف متى اعترض على وصية
مرتبة لا يبطلها فلو مات الاب عن ابن موصيا به لزيد والابن عن غيره وعن مثله
موصيا بها لعمرو واجاز الحافد الكل في المرض فلزيد ثلث الالف ولعمرو ثلث الباقي وهو خمسة
عشر سهما اذ كل الالف تسعة كامل وثلث الباقي بعده وهو عشرة ثم بينهما اسباعا عندهما اذ بقي من
حق عمرو عشرة اسهم ومن حق زيد اربعة اذ بطل في سهمين استحقهما عمرو ولهما ما عنده اذ
لا يضرب للموصى له باكثر من ثلث باكثر من الثلث ولا المزاحمان على عين باكثر من نصفها ويضرب
عمرو بثلثه وثلث وزيد بسهمين اي فاذا كان لرجل الف درهم ثم مات له عين ولابنه ايضا
الف درهم كذلك فمات الاب عن الفه حال كونه موصيا بالالف لزيد ومات الابن عن الالف
التي كانت له من ابيه وعن الف كان له مثله حال كونه موصيا بهذه الالف لعمرو ثم مات الابن وترك
ابنا هو حافد الميت الاول فاجاز الحافد الوصيتين جميعا في مرضه ولا مال له غير ذلك فلزيد وهو
الذي اوصى له الميت الاول بالالف ثلث الالف بلا اجازة ولعمرو وهو الذي اوصى له الميت الثاني بالالفين
ثلث الكل ومن الباقي خمسة عشر سهما وانما قلنا ان الباقي خمسة عشر سهما لان كل الالف تسعة كما سبق
وذلك لانا نجعل الالف للاول وهو مال الميت الاول على تسعة اسهم لحاجتنا الى حساب
له ثلث ولثلثه ثلث لان الموصى له الاول ثلث الالف الاولى في وصية الميت الاول بلا اجازة وللموصى
له الثاني ثلث ما بقي من الالف الاولى وهو ثلثاها من غير اجازة بوصية الميت الثاني وانما
حسابه ولثلثه تسع جعلنا الالف الاولى على تسعة واعطينا الموصى له الاول بوصية الميت الاول ثلث
ثلثه بلا اجازة وذلك ثلثه اتساع الالف الاولى وبقي ستة اتساع الالف الاولى ورثها الميت الثاني
فضم الى الالف التي كانت للميت الثاني فصار جملته خمسة عشر فهذا جميع مال الميت الثاني وثلاثة اخماس
عمرو ذلك الثاني فيستحق ثلثه بلا اجازة ثلثه وهو خمسة اسهم بقي مال الميت الثاني عشرة اسهم ورثه
المجيز واذا مات المجيز ولا مال له غير ذلك يعني اجازة الوصيتين من ثلث ماله وماله عشرة
اتساع وهو مال ونصف فكان ثلث الباقي من الموصى فيها اسباعا وهذا عند ابي يوسف ومحمد
وذلك لانه بقي من حق عمرو وهو الذي اوصى له الميت الثاني عشرة من حقه كان خمسة عشر سهما وقد

ثلث

ل
لانه

وصل اليه ثلث ذلك خمسة فكان الباقي من حقه عشرة وبقي من حق زيد وهو الذي
اوصى له الميت الاول اربعة اسهم لان حقه كان في تسعة اسهم قدر الالف وقد وصل اليه
ثلثة اسهم بلا اجازة فبقي من حقه ستة اسهم من تسعة وقد بطل حقه في سهمين من الستة
لان عمرا استحق عليه سهمين من الستة لكنه استحق خمسة اسهم من المال سهمان وذلك
تسعا الالف من ثلثي الالف التي بقي من مال الميت الاول وثلثة اسهم وذلك ثلثة اتساع الالف
من الالف التي كانت للميت الثاني فبطل حق زيد في سهمين لانه اعترض على الوصية الموقوفة على
الاجازة فقدر سهمين ملك باتا لغيره من توقف الوصية على اجازته وهو الموصى له الثاني
فاذا بطل حق زيد في سهمين بقي حقه في اربعة وحق عمرو في عشرة فيضرب زيد باربعة
وعمرو بعشرة فيكون سهمهما على اربعة عشر اربعة لزيد وذلك تسعا الثلث وعشرة لعمرو
وذلك خمسة اتساع الثلث فكان العشرة بينهما اسباعا قوله ولهما ما عنده اي وثلث
الباقي بينهما لهما ما عند ابي حنيفة رحمه الله وذلك لان الاصلين مختلفين فيهما بينه وبين صاحبيه رحمهم
الله احدهما ان الموصى له باكثر من الثلث اذا كان المال معينا لا يضرب في الثلث الا بقدر الثلث
كما ذكر وعندهما الموصى له باكثر من الثلث يضرب بجميع حقه سواء كان موصى له بالمال المعين
او بالمال المرسل والآخر ان الوصيتين اذا اجتمعا في عين واحد يضرب كل واحد منهما بنصف
ذلك على قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضرب بجميع ذلك مثاله اذا كان له عبد اسمه سالم قيمته
الف اوصى به لزيد واوصى به لعمرو وله الف درهم فاوصى لرجل آخر بالف درهم فعند ابي
حنيفة رحمه الله يضرب زيد بنصف سالم وعمرو بنصفه والموصى له الآخر بالالف فيقتسمون الثلث
ارباعا على نصف للموصى له بالالف والنصف بينهما وعندهما يضرب زيد بجميع العبد وعمرو بجميعه
والموصى له بالالف بالالف فيقتسمون الثلث بينهم اثلاثا لان كل واحد استحق في جميع ما
اوصى له وانما استحق حقه بالمزاحمة فيضرب بجميع دعواه كاصحاب الديون ومسائل
العول ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية تضمنت ابطالها من جهة من استحقت عليه وهو الموصى
فما استحق كل واحد منهما على الآخر بطل وصيته فيه فلا يجوز ان يضرب بما استحق عليه كما لا
يضرب بحق غيره من الوصايا اذا ثبت هذا ففي مسئلتنا قد اجتمع في الاربعة الاسهم المعينة
وهي التي بقيت من الالف الاولى وصيتان فيكون القسم بينهما على طريق المنازعة وقد
استوفينا وعندهما انه يكون بينهما نصفين ثم ان الوارث الثالث لما اجاز الوصيتين صار
موصيا للموصى له الاول بسهمين من الاربعة الاسهم التي بقيت من الالف الاولى بعد وصيته
كانت بقدر سهمين عنده فصار موصيا له بثمانية اسهم سهمان من الالف الاولى وستة
اسهم من الالف الثانية وثمانية اسهم اكثر من ثلث مال المجيز فلا يضرب الا بقدر الثلث
وذلك ثلاثة وثلث وهي ثلاثة اتساع وثلث تسع فانقسم الثلث سهما على خمسة اتساع وثلث

ثم يضرب للاول وهو زيد سهمان والثاني وهو عمرو ثلاثة وثلث فانكسر الحساب على
خمسة وثلث فاضرب عدد ما انكسر عليه الحساب وذلك خمسة اسهم وثلث سهم في مخرج
الثلث وذلك ثلاثة يصير ستة عشر كان للاول سهمان ضربناهما في ثلاثة فصار ستة وله ثلاثة اثمان
الثلث واذا صار الثلث ستة عشر صار الجميع على ثمانية واربعين وكان لعمرو ثلاثة وثلث اضربه
في ثلاثة يكون عشرة فكان للموصى لهما ستة عشر قدر الثلث قال المصنف رحمه الله تعالى بين هذا الاصل
نقول اذا لا يضرب الى القوم قوله باكثر من الثلث متعلق بالموصى له وقوله باكثر من الثلث متعلق بقوله
لا يضرب قوله ولا المزدحمان لا يضرب المزدحمان في الاستحقاق على عين واحدة باكثر
من نصف تلك العين مراده ان كل واحد منهما لا يضرب باكثر من نصفها الا المزدحمان جميعا
لا يضربان باكثر من نصفها وهذا ظاهر

باب من هبة المريض

وهي بشرط العوض تقتضي شروطها ابتداء حتى التقابض
والافراز وحكم البيع انتهاء حتى الشفعة والرد بالعيب والرؤية وضمان العهدة والغرور
وفاء باللفظ والمعنى ولا يلزم ان هبة المنفعة بشرط العوض اجارة ابتداء وانتهاء اذ التعاقب
تعذر فيها لحكم مشروط بالبقاء والمعنى عند تعذر الجمع راجح بدليل تعاكس الحوالة والكفالة
بشرط طلب الاصيل وبراءته اي والهبة اذا كانت بشرط العوض تقتضي شروط الهبة
ابتداء يعني انها تعتبر هبة ابتداء حتى لا يجبر على التسليم ولا يرد بالعيب ولا يثبت بها الشفعة
ويشترط فيها في الابتداء ما يشترط في الهبة حتى يشترط التقابض فكما ان الهبة المطلقة لا
تفيد الملك للموهوب له بدون القبض فكذلك الهبة بشرط العوض وانما ذكر التقابض دون
القبض لان العوض المشروط من جهة الموهوب له يكون هبة ايضا من الموهوب له للواهب
بشرط العوض فلا يثبت الملك فيه ايضا الا بالقبض ويشترط الافراز اي كون الموهوب مقسوما
غير مشاع واما ذكر التقابض والافراز بعد كلمة حتى الذي فصلت الاستدلال من الاعلى الى
الادنى وهذان الشرطان مختلف فيهما فان عند مالك رحمه الله لا يشترط القبض وعند
الشافعي رحمه الله لا يشترط الافراز فكانا دون الشرط المتفق عليه ثم المراد من الاقتضاء اعم
من ان يكون لجواز اصل الهبة او لاثبات حكمها فان اقتضاها التقابض لاثبات حكمها وهو
الملك دون الجواز اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق وفي اقتضائها الافراز للصحة فانها
في المشاع لا تصح عندنا قوله وحكم البيع بالنصب اي الهبة بشرط العوض تقتضي حكم البيع انتهاء
اي عند قبض العوض حتى يثبت ثبوت الشفعة وثبوت الرد بخيار العيب وخيار الرؤية ويثبت
ضمان العهدة اي ضمان الدرك وثبوت ضمان الغرور حتى لو وهب له بقعة بشرط العوض وتقابضا
ثم ان الموهوب له بنى في البقعة الموهوبة بناء ثم جاء مستحق واستحق البقعة من الموهوب له ونقض
عليه بناؤه فان الموهوب له يرجع بقيمة بنائه مبنيا على الواهب كما اذا باع البقعة مبنية والبناء

بحالها ثم اعلم ان ضمان العهدة لا يصح على ما هو الظاهر من الرواية لان العهدة اسم مشترك
يقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهد وعلى العقد لانها اخذت من
العهد والعقد والعهد سواء وعلى حقوق العقد وعلى الدرك فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل
الضمان للجهالة بخلاف الدرك فان ضمانه صحيح اتفاقا لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق
وهو المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوما وهو مقرر على وفاء ما التزم فصح وقيل ضمان
العهدة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ضمان الدرك وكانت المسألة على الخلاف على هذا القول كذا في
الكافي والمصنف رحمه الله اختار هذا القول ومال الى ما هو المذهب عندهما قوله وفاء باللفظ
والمعنى لانا قلنا ان الهبة بشرط العوض تقتضي شروط الهبة ابتداء وحكم البيع انتهاء لان ذلك هبة
لفظا وبيع معنى لان البيع عبارة عن مبادلة المال بالمال بالتراضي وقد وجد فجانب اللفظ يقتضي
الهبة ٥ شروط الهبة وجانب المعنى يقتضي حكم البيع فقلنا انها تقتضي شروطها ابتداء وفاء بما يقتضي
اللفظ وتقتضي حكم البيع انتهاء وفاء بما يقتضي المعنى عملا بالوجهين وانما لم نعكس لان اللفظ
سابق على المعنى في الوجود فيناسب ان يعتبر جانب اللفظ ابتداء قوله ولا يلزم اي ولا يلزم
على قولنا وفاء باللفظ والمعنى انه اذا وهب المنفعة بشرط العوض يكون ذلك اجارة ابتداء
وانتهاء وعلى هذا القياس كان ينبغي ان يكون هبة ابتداء اجارة انتهاء توفيرا باللفظ والمعنى
وانما قلنا لا يلزم ذلك اذ التعاقب تعذر فيه لحكم مشروط بالبقاء يعني انما يجب رعاية جانب
اللفظ والمعنى جميعا اذا لم يكن الجمع بينهما متعذرا ولا يمكن الجمع بين مقتضى جانب اللفظ والمعنى
في هبة المنفعة لانا لو اعتبرنا جانب اللفظ وقلنا انها تكون هبة ابتداء يلزم ان يكون هبات
متعاقبة حسب تعاقب المنفعة ضرورة ان هبة المعدوم باطلة وقد اجتمع حكم كل واحد منها
يتوقف على القبض فلا بد من اعتبار كل واحد منها موقوفة على القبض لان حكم من لم يمكن
اعتبارها باقية الى وقت ثبوت العقد ولا غير ممكن لان بقاء الهبة يكون ببقاء المنفعة
الموهوبة ولا بقاء للمنافع فتعذر الجمع بين اعتبار جانب اللفظ وجانب المعنى وعند تعذر
الجمع بينهما يكون جانب المعنى راجحا لان العبرة للمعاني لا للمباني ومما يدل على تعاكس
الحوالة والكفالة يعني ان الحوالة تصير كفالة بشرط طلب الاصيل والكفالة تصير حوالة بشرط براءة
الاصيل وانما ذكر التعاكس لتحقق العكس من الطرفين فلو بدأنا من الحوالة فهي بشرط طلب
الاصيل كفالة وبالعكس بشرط براءته ولو بدأنا من الكفالة فهي بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس
بشرط مطالبته وذلك لان الحوالة شرعا تقتضي براءة ذمة الاصيل عن الدين لانها عبارة عن
نقل الدين من ذمة الى ذمة والكفالة شرعا تقتضي قيام المطالبة من الاصيل لانها عبارة عن ضم
الذمة الى الذمة في المطالبة فاذا كانت الحوالة بشرط مطالبة الاصيل تعذر اعتبار جانب
اعتبار ح اللفظ فتعين اعتبار جانب المعنى فكذلك في الكفالة بشرط براءة الاصيل تعذر جانب اللفظ

سقط اعتبارها رجاءً المعنى فلو ساوى العوض ثلثها ولم يترك سواه ففي الجنسين او
جنس غير ربوي يرد ثلث الهبة دون العوض ولو بعد اخذ الشفيع ليسلم للوارث
ضعف المحاباة وفي الجنس الربوي يرد نصف الهبة والعوض لتعينه عدلا اذ غيره
حيف او ربوا ورفع المحاباة محال لان الزيادة ان لم تلتحق باصل العقد كانت برا مبتدا
وان التحقت بطلت بفوت القبض كما في الصرف ضد البيع اى واذا عرفنا هذا فلو كان
العوض المشروط في الهبة ثلث الهبة ولم يترك الواهب مالا سواه اى سوى الموهوب فلا يخلو
اما ان يكون العين الموهوب والعوض المشروط جنسين او كانا جنسا واحدا ثم اذا
كانا جنسا واحدا فلا يخلو اما ان يكون من جنس الربويات او غير جنس الربويات فلو كانا
جنسين بان وهب رجل لرجل في مرضه كرا من تمر يساوي ثلثمائة درهم لا مال له غيره
بشرط ان يعوضه كرا من حنطة تساوي مائة وتقابضا او كانا جنسا واحدا من غير
الربويات بان وهب لرجل في مرضه عبدا يساوي ثلثمائة درهم لا مال له غيره على ان
يعوضه عبدا يساوي مائة وتقابضا على هذا ثم مات المريض من مرضه ذلك وابى الورثة
ان يجيزوا ما صنع فالموهوب له بالخيار ان شاء نقض الهبة ويرد الهبة كلها على الورثة واخذ
عوضها وان شاء رد ثلث الهبة دون العوض لا دون عوض ثلث الهبة لانه لا يمكن له ان
يمسك تمام الهبة ويرد عوض ثلث الهبة من ماله ولو كان هذا بعد اخذ الشفيع يعني ان المريض
اذا وهب للصحيح في مرضه دارا يساوي ثلثمائة درهم على ان يعوضه الصحيح عبدا يساوي
مائة وتقابضا كان للشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة من الموهوب له بقيمة العبد لما ذكرنا انها
بيع انتهاء عند اتصال القبض بالبدلين فان اخذها الشفيع منه بقضاء او بغير قضاء ثم مات
المريض من مرضه ولم يجز الورثة فالشفيع بالخيار ان شاء نقض الاخذ ورد الدار على الورثة
واخذ قيمة العبد وان شاء رد ثلث الدار على الورثة ولا يكون له ان يرد عوض ثلث الدار
لانه قام مقام الموهوب له ولا يكون للموهوب له ذلك فكذا لمن قام مقامه قوله ليسلم
تعليل لقوله يرد ثلث الهبة اى وانما قلنا انه يرد ثلث الهبة على الورثة لان المحاباة في المرض وصية
وانه لا ينفذ الا في الثلث عند عدم الاجازة وكان عليه ان يرد على الورثة ثلث الهبة ليسلم
لهم قدر حقهم وهو ثلثا المال الموهوب لان ثلث الهبة قيمته مائة والعبد العوض قيمته مائة
ايضا فيسلم لهم مائتان من ذلك ثلثا الهبة ويسلم للموهوب له ثلثا الهبة قيمته مائتا درهم الا
ان مائة منها حصلت له بعوض يعدله فكان المحاباة له بقدر ثلث الهبة لا غير فيكون السالم للورثة
ضعف المحاباة واما اذا كانا جنسا واحدا من الربويات بان وهب رجل لرجل في مرضه كرا
من تمر يساوي ثلثمائة درهم لا مال له غيره على ان يعوضه كرا من تمر يساوي مائة وتقابضا
ثم مات المريض ولم يجز الورثة فالموهوب له بالخيار ان شاء نقض الهبة في جميع الكر واخذ كره ورد

بجزم

الكر الذي قبض وان شاء رد نصف الهبة ونصف العوض لياخذ نصف الكر الهبة ويرد
نصفه ويرد نصف الكر العوض حتى يحصل لورثة المريض مائتا درهم خمسون درهما قيمة نصف
الكر العوض ومائة وخمسون قيمة نصف الكر الهبة ويحصل للموهوب له نصف الكر الهبة مائة
وخمسين قدر خمسين بالعوض وقدر المائة بالمحاباة وانما قلنا يرد نصف الهبة ونصف العوض
لتعينه لدفع الغبن رد نصف الهبة والعوض طريقا عدلا خاليا عن الحيف والحرج اذ غيره
اي غير هذا الطريق حيف او ربوا لان غير هذا الطريق ان كان بان لا يرد من الهبة شيئا يلزم
الحيف على الورثة وان كان بان يرد ثلث الهبة مع سلامة الكر العوض للورثة يلزم الربوا لان
الموهوب له يصير مشتريا ثلثي كر جيد بكر ردي ولا يمكن تصحيح الهبة في جميع الكر برفع المحاباة
بالقيمة بان يؤدي من القيمة ما يبلغ به العوض الى تمام الثلثين لان رفع المحاباة محال لان الزيادة
التي يزيدها الموهوب له لرفع المحاباة لا تخلو اما ان تلتحق باصل العقد او لا فان لم تلتحق باصل
العقد وهو عقد الهبة كانت الزيادة برا مبتدا من الموهوب له فلا يرتفع به المحاباة الواقعة
في عقد الهبة الاولى وان التحقت باصل العقد بطلت الزيادة بفوت القبض بعد افتراق اصل
العقد بعينه ابتداء كما مر فاذا التحقت الزيادة باصل العقد كانت الزيادة مبيعة والقبض شرط
في باب الهبة وقد مات الواهب قبل قبض الزيادة فيبطل الزيادة بفوت القبض وهذا كما في
الصرف فانه لو باع هذا المريض رطل ابريق فضة قيمته ثلثمائة دينار بدينار واخذ ثم مات فاراد
المشتري ان يرفع المحاباة بان يبلغ ثلثيه دنانير ويمسك الابريق لا يكون له ذلك بل يرد
ثلث الابريق ويمسك ثلثيه كما في الهبة بشرط العوض لان الزيادة ان لم تلتحق باصل العقد
كان برا مبتدا وان التحقت كانت صرفا لان اصل العقد كان صرفا وبطلت بفوت القبض
والهبة بشرط العوض ضد البيع المحض في هذا الحكم فانه لو كان هذا الهبة بيعا محضا او
بلغ الثمن بمحاباة وخير المشتري بين الرد والمضي فاختار المضي فانه يسلم له جميع المبيع
وكان له ان يبلغ الثمن الى تمام ثلثي المبيع لان الزيادة ان التحقت باصل العقد لم يبطل لان
موت احد المتعاقدين في البيع المحض قبل القبض لا يبطل البيع والمشتري متى زاد
في الثمن انه لو مثلا وصار هذه المائة كالمشروط عند البيع لا يبطل البيع بعد المائة
وان مات البائع قبل قبض المائة فامكن في البيع رفع المحاباة باداء القيمة فيسلم للمشتري
تمام المبيع اذا بلغ الثمن الى تمام ثلثي المبيع

باب الوصية

بطل في القصاص اولا ان مات الموصي قبل القطع والسراية ففيه ما وسع الثلث ان
اجيز للموصى له الملك لا جلا ان القبول يستند الى حال الموت بدليل الزوائد والاجازة اسقاط
لا تمليك حتى لم تعد رجوعا وتمت قبل القبض ولو نقض اذا التحق الغير له ملكه عكس وصية
الفضولي اى لو اوصى رجل لرجل بعبد فقطع رجل يد العبد خطاء ثم اشترى قطع العبد

من م
الى تمام ثلثيه م
لم
المضي
الخطاء م

النفس وان مات الموصي قبل ان يقبل الموصى له الوصية فهذا على وجوه ثلثة لانه لا يخلو اما ان يكون
موت الموصي قبل القطع والسراية او يكون بعدهما او يكون بعد القطع قبل السراية فان مات
الموصي قبل القطع والسراية بان اوصى بعبده ثم مات فجاء رجل فقطع يد العبد خطاء ومات العبد
من القطع ثم قبل الموصى له الوصية فالعبد الموصى به ان وسع ثلث مال الموصي وان لم يسع ثلث ماله
لكن اجازت الورثة وصيته تكون قيمته للموصى له لان قيمة العبد بدل عن العبد والاصل وهو العبد
ملك الموصى له وانما قلنا يكون الاصل ملكا للموصى له لان القبول لما استند ثبت ملك الموصى له
الى حال موت الموصي يعني ان الموصى له يملك الموصى به عند القبول مستندا الى وقت موت الموصي
بدليل ان الزوايد الحادثة بعد الموت فانها تكون للموصى له ان كان العبد يخرج من الثلث بالاجماع
وان لم يخرج فعند ابي حنيفة رحمه الله ينفذ في الاصل ثم يكمل من الزيادة بقدر الثلث وعندهما ينفذ
منهما وهذا لان سبب الملك للموصى له تم بموت الموصي الا انه لا يملكه ملكا باتا لان الموصى له لا يقدر على
اثبات الملك البات لغيره بغير رضاه فكان ثبوت الملك للموصى له بعد موت الموصي موقوفا على
قبوله بعد تمام السبب فاذا قبل ثبت له الملك البات مستندا الى اول وقت السبب كما في
البيع بشرط الخيار وبيع الفضولي واذا كان كذلك ظهر ان قطع يد الغلام والسراية كان
على ملك الموصى له ثم اعلم ان الاصل انه متى تخلل بين الجناية والسراية ملك مبتدأ لغيره كانت الجناية انه م
على ملكه فان السراية تصير هدرا وان كانت الجناية ابتداء وانتهاء حاصلة على ملك واحد لا تهدر
السراية وذلك لانه اذا تخلل ملك الغير تعذر ايجاب الضمان للسراية على الجاني لجهالة المستحق
لانه تعذر ايجابها للمالك القديم وان كان ابتداء الجناية على ملكه لان السراية لم تكن في ملكه وتعذر
ايجابها للمالك الجديد وان كانت السراية في ملكه لان ابتداء الجناية لم يكن في ملكه والسراية تبع
للجناية واذا ثبت هذا فيما اذا لم يخرج الموصى به من الثلث واجاز الوارث كان ينبغي ان
تهدر السراية فيما زاد على الثلث لانه كان ملك الوارث ثم صار ملك الموصى له من جهته
فلم يكن وقوع الجناية ابتداء وانتهاء على ملك واحد فاجاب عنه بقوله والاجازة اسقاط يعني
ان الموصى له لا يملك الموصى به بالاجازة فيما زاد على الثلث ملكا مبتدأ من جهة الوارث بل
من الوارث اسقاط حقه فيما اجاز كاجازة المرتهن بيع الراهن على ما مر في الباب المتقدم
ومن الدليل على ان الاجازة من الوارث اسقاط حقه لا هبة منه ان الاجازة لا تفيد حق الرجوع
فان الوارث لا يملك الرجوع عن الاجازة اذا كان الموصى له اجنبيا ولو كانت هبة منه لجاز له
الرجوع وكذا من الدليل على ذلك ان الاجازة تمت بدون القبض ولو كانت هبة لكان من
شرط تمامها التسليم وكذا من الدليل عليه انها تمت قبل الافراز يعني ان الشيوع لا يمنع
صحة الاجازة فان اجاز احد الورثة دون البعض ولو كانت الاجازة هبة لمنعها الشيوع
عندنا فيما يحتمله اذ الحجر لحق الغير تعلل بقوله والاجازة اسقاط لا تمليك يعني لان حجر الموصي فيما

لم

زاد على الثلث ليس لاجل انه كان ملك الوارث بل لاجل ان للوارث فيه حق الملك وحق الملك
لا يقبل التمليك فيكون الاجازة اسقاطا وهذا على عكس وصية الفضولي فانه اذا اوصى فضولي بعبد
رجل لرجل ثم مات مولى العبد فقطع رجل يد العبد خطاء ومات العبد من القطع ثم اجاز الورثة
الوصية فانه تهدر السراية لان اجازة الفضولي عن الوصية تمليك الغير لا حق الملك فكانت الاجازة تمليكا
فلم يكن ابتداء الجناية وانتهاؤها على ملك واحد وان مات بعدهما فهي للوارث كما لو ردت اذ
فقد المسمى حال الايجاب وهو الموت ابطلها شبه ما لو صار الكفرى بسرا والعصير خلا والقطن
حبا اي وان مات الموصي بعد القطع الخطاء والسراية بان اوصى بعبده لرجل فقطع رجل يد العبد
فمات العبد من القطع ثم مات الموصي فهي اي قيمة العبد للوارث لا للموصى له كما لو رد الموصى له الوصية
وذلك لان فقد المسمى حال الايجاب وهو حال الموت ابطل الوصية يعني اذا وقعت الوصية بعين
مسمى باسم ثم تغيرت العين حتى زال عنها الاسم حال ايجاب الوصية وهو حال موت الموصي
بطل الوصية وههنا كذلك لانه اوصى بالعبد وعند موت الموصي لم يوجد العبد بل وجد القيمة
بالقتل لانه لم يوجد عند الموت والذي وجد لم يوص به وهذا يشبه ما لو صار الكفرى
بسرا يعني انه لو اوصى لرجل بما في نخيله من الكفرى فصار الكفرى بسرا او اوصى بعصير فصار
العصير خلا او اوصى بقطن فانعقد الحب فصار شعيرا فانه في هذه الصور تبطل الوصية لتغير
الاسم وقت الموت لكن هنا فرق بين الوصية وبين ما اذا باع الكفرى على انه بالخيار ثلثة ايام حتى
جاز البيع عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وتركت حتى صارت تمرا او بسرا لا يبطل البيع والفرق
ان الوصية تصير سببا عند الموت فلو بقينا الوصية بعد التغير لنفذناها في غير ما اضيفت
اليه اما البيع بشرط الخيار سبب في الحال وانما الخيار يمنع الحكم لما عرف ولهذا يثبت الملك بعد
سقوط الخيار من وقت العقد حتى كانت الزوائد للمشتري فتغير المبيع قبل سقوط الخيار لا يبطل
السبب لان ايجاب البيع وقع على الكفرى وبعد التغير وقت التوقف اذا نفذ البيع بالاجازة ينفذ
من وقت الايجاب فلم يكن نفاذه على غير ما وقع الايجاب واما الوصية فقد وقعت على اسم علبه م
الكفرى ومن اذا نفذت بعد الموت بالقبول ينفذ من وقت الموت ووقت الموت لم يكن
الكفرى موجودا وان مات بينهما فارش اليد للوارث على الجاني فيما قبل الايجاب وباقي
القيمة للموصى له على العاقلة ان قبل بعد السراية لما عرف في هذا ان قبل قبلها لجهل المستحق
اذ كذلك في العتق قيمة القن صفة الله ان اذ الملك بالحكم لاني العينة لا العبد للعدم الا ان لا يترك الملك م
غيره فيجب ثلث الباقي ايضا للوارث تكميلا للثلثين لانه عكس الموصى له خليفة له فيتملك
بدليل الرد بالعيب محمولا على العاقلة ثلث اليد اذا كان نفسا اي وان مات الموصي بين
القطع والسراية بان قطعت يد العبد في حياة الموصي ثم مات الموصي ثم مات العبد من القطع
فارش اليد للوارث وهو نصف قيمة العبد حالا في مال الجاني لان اليد بانت من العبد قبل

ثبوت إيجاب الوصية له إيجابها عند موت الموصي وقد قطعت اليد قبله والملك الموقوف
إنما يثبت للموصى له بعد الإيجاب فلم يثبت حقه في اليد المبانة قبله وإنما يجب أرش اليد
على الجاني لأن طرف المملوك لا تتحمله العاقلة منفردا لأن حكمه حكم المال وما بقي في قيمة العبد وهو
قيمة مقطوع اليد للموصى له على العاقلة إن كان الموصى له قبل الوصية بعد السراية لما عرف من أن
التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت وإن تعلق الحق بالعين في الملك الموقوف كما في السراية
الحاصلة بدله وإذا كان كذلك كان العبد هالكا بالسراية على حكم ملك الميت وكان ابتداء الجناية
وانتهاؤها واقعا على ملك الميت فلم تتخلل بين الجناية والسراية ملك مبتدأ لغير من وقعت الجناية
على ملكه فلم تهدر السراية وكانت قيمة العبد المقطوع اليد للموصى له لأن العبد المقطوع إنما
تلف بعد موت الموصي وبموت الموصي يثبت للموصى له الحق غير اللازم إلا أن له الخيار قبل
القبول كأن العبد لورثته لا لورثة الموصي وإذا تعلق حقه بغير اللازم وهو مقطوع اليد
ثم ذكر ما بعده بقوله فإن أرش اليد لورثة الموصي وقيمة العبد مقطوع اليد للموصى له ثم
الأرش مع قيمة العبد مقطوع اليد كله يجب على عاقلة الجاني بعد السراية ولا يجب أرش اليد في
مال الجاني لأنه لم يهدر شيء من السراية والأرش لأطراف المماليك يجب على العاقلة مع ضمان النفس
وإنما الأصح على العاقلة في الانفراد كما ذكره الإمام خواهرزاده والإمام السرخسي رحمهما الله تعالى.
من ذلك قوله فأرش اليد للوارث على الجاني معناه قبل ظهور السراية قوله وتهدر السراية
السراية إن قبل الموصى له الوصية قبل السراية يعني إن قبل الموصى له والعبد حي ثم مات العبد
من القطع يعني القاطع أرش اليد يكون ملكا لوارث الموصي وتهدر السراية فلا يجب شيء من قيمة نفس
العبد على الجاني ولا على عاقلته وإنما قلنا إنه تهدر السراية في سقوط الوصية لجهل من هو
المستحق لضمان السراية وذلك لأنه تخللت بين الجناية والسراية ملك ثابت لغير من وقعت الجناية
على ملكه فإن ابتداء الجناية وقعت على ملك الموصي قبل موته والسراية وقعت على ملك الموصى له لأنه
بالقبول ملك العبد ملكا مبتدأ ثابتا من حين موت الموصي كالموهوب له وتخلل الملك الثابت بين الجناية
والسراية قسّم الضرر لأنه جعل ضرر القطع والسراية فيهما قسم حصة على المالك الأول وقسم على المالك الآخر
فضرر ابتداء الجناية على المالك الأول وضرر السراية ليس على المالك الأول لأن وجود هذا الضرر
على ملك الغير وإذا كان كذلك فالمستحق لضمان السراية كان مجهولا لأنه لا يمكن أن يجعل المستحق هو
المالك الأول لأن الضمان إنما يجب بفعل يقع إضرارا على المالك وحصول هذا الضرر لم يكن في ملك
الأول ولا أن يجعل المستحق هو المالك الآخر لما ذكرنا أن السراية تبع للجناية والجناية لم تقع على ملكه
وهذا كما في تخلل العتق بين الجناية والسراية فإنهم قالوا من قطع يد عبد رجل خطأ ثم إن المولى
أعتقه ثم مات العبد من القطع كان على القاطع أرش اليد لا غير وتهدر السراية لأن ابتداء
الجناية كان على ملك المولى والسراية كانت على ملك العبد بعد زوال ملك المولى عنه فإن قيل

ما قلتم يشكل بمن قطع يد مكاتب خطأ ثم أدى المكاتب فعتق فإنه لا تهدر السراية
مع أن ابتداء الجناية وقع على ملك المولى والسراية في ملك المكاتب بعد زوال ملك
المولى قلنا إن ابتداء الجناية لم يكن على ملك المولى لأن المكاتب كان في نفسه حرا وقت الجناية
لأنه صار أحق بنفسه ومكاسبه ولم يقف حقيقة الملك في رقبته ومكاسبه فإذا أدى وعتق انقلب
ما كان للمكاتب من الحق حقيقة فظهر أن ابتداء الجناية وانتهاءها وقع على ملك واحد كذا ذكره الإمام
خواهرزاده. قوله ضد الأول أي ضد ما إذا قبل الموصى له بعد السراية فإن ثمة تكون قيمة
العبد للموصى له على العاقلة ولا تهدر السراية وذلك لأن ملك الموصى له ثمة على عكس ملكه في هذه
المسألة لأن ملك الموصى له ثمة كان ملكا ثابتا بقيمة العبد لا بعين العبد لأن الملك الثابت للموصى له إنما يكون
عند القبول وقبوله كان بعد موت العبد فكان ملكه ابتداء ملكا في القيمة لا في العبد لعدم العبد
وقت الملك لأنه فلم تتخلل بين الجناية والسراية ملك مبتدأ لغير من كانت الجناية على ملكه لأن الجناية
بدايتها وسرايتها حصلت على ملك الميت لأن التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت والموصى له إنما ملك
بالقبول قيمة العبد لا عين العبد إذ العين مستحيل فلما كان قبول الموصى له قبل السراية حصل له ملك ثابت
في عين العبد قبل السراية لأنه قيمته فانقطعت السراية لأنه تخللت بين ابتداء الجناية وانتهائها ملك ثابت
لغير من وقعت الجناية على ذلك وإنه يبطل السراية كما ذكرنا. قوله إلا أن لا يترك غيره فيستحق من
ثلثه وتهدر ما فضل منها أي وتهدر السراية في كل وجه إن قبل السراية إلا أن لا يترك الموصي غير العبد
الموصى به فإنه حينئذ يجب لوارث الموصي ثلثا الباقي أيضا يعني يكون للوارث ثلثا أرش اليد وثلثا
قيمة النفس تكميلا للثلثين يعني أن حق الوارث في الثلثين وحق الموصى له في الثلث وقد سلم للوارث
نصف قيمة العبد وهو أرش اليد وهو أقل من حقه بسدس فيجب ثلث قيمة النفس للوارث لأن ثلث
قيمته أقطع سدس قيمته سالما فيكون ذلك للوارث تكميلا للثلثين وهدرت السراية بقدر ثلثي قيمة النفس
وذلك لأن الوارث خليفة الميت لأنه يكون متملكا ابتداء وإذا كان كذلك فلم يكن في ذلك الثلث ملك ثابت
لغير من وقعت الجناية في ملكه فلم تهدر السراية فيه وذلك العذر بخلاف الموصى له فإنه متملك ابتداء
لأنه لا يكون خليفة للميت والدليل على الفرق بين الوارث يرد بالعيب كما ذكرنا ما اشتراه المورث
بخلاف الموصى له فإذا قبل الموصى له الوصية والعبد حي ملك ثلثي العبد ثلث مال الميت ثلثا العبد
المقطوع فهدرت السراية بقدر ثلثيه لأنه ملك ثلثي العبد بعدما كان ابتداء الجناية في ملك الموصي ولو ملك
جميع العبد هدرت السراية كلها فإذا ملك ثلثيه هدر ثلثا السراية فيبطل عن العاقلة ثلثا قيمة العبد
قوله محمولا على العاقلة حال من ثلث الباقي أي يجب للوارث ثلثا الباقي حال كون ذلك الثلث محمولا
على عاقلة القاطع مع ثلث أرش اليد لأن يكون ثلث أرش اليد وثلث قيمة النفس على العاقلة وثلثا
أرش اليد في مال الجاني وقوله إذا كانت نفسا تعليل لقوله محمولا على العاقلة يعني إنما حملنا ثلث قيمة
النفس وثلث أرش اليد على العاقلة لأن الجناية على العبد فيما دون النفس إذا التحق بالنفس يكون

قبل الوصية صح

كما ذكرنا صح

على عاقلة الجاني وقد ذكرنا ان السراية متى لم تهدر من الثلث فاذا آلت الجناية نفسا
كان بدل ارش اليد ايضا على العاقلة وذلك لان السراية لو هدرت من الكل حتى اهدر
الجناية على اليد كان ارش جميع اليد في مال القاتل لان الجناية فيما دون النفس لا يتحملها العاقلة
ولو لم تهدر شيء من السراية حتى آلت كلها نفسا كان جميع ارش اليد على العاقلة لما ذكرنا ان الارش
البدل للمالك مع ضمان النفس يجب على العاقلة فاذا هدرت السراية في ثلث العبد ولم يهدر
في الثلث وجب ثلث ارش اليد مع قيمة ثلث النفس على العاقلة ووجب ثلثا ارش اليد في مال
القاتل اعتبارا للبعض بالكل وهذا اذا كان القطع خطأ فلو انه عمدا فارش جميع اليد مع ثلث
قيمة النفس كله يجب على القاتل في ماله لقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا يجب القصاص
لانقطاع السراية

باب بيع الوصي

اوصى ان يشترى بالثلث ويعتق فمات بعد الايصاء ودين محيط الثلثين يشترى القاضي عن
الموصي كيلا يصير خصما واعتاقه لغو لتعدي الوصية وهي الثلث بعد الدين وشراء الوصي
وعتقه عن نفسه للملك ضمن الخلاف فكذا لو كل … ولو اوصى رجل عند موته بان يشترى
بثلث ماله نسمة ويعتق عنه ثم مات وترك تسعمائة درهم فرفع الامر الى القاضي وقامت البينة
فدفع القاضي الثلث ثلثمائة الى الوصي واشترى بالثلث ثلثمائة نسمة واعتقها عن الميت او لم يرفع
الامر الى القاضي لكن الميت اوصى عند موته الى رجل وامر بان يشترى من ثلث ماله نسمة ويعتق عنه
فاشترى الوصي بثلثمائة درهم نسمة واعتقها عنه ثم بان بعد شراء النسمة بثلث ماله واعتاقه عن الميت
دين على الميت محيط قدر الثلثين من تركته بان ظهر انه كان على الميت ستمائة درهم دينا فيما اذا
اشترى القاضي واعتق عنه يكون الشراء واقعا عن الميت الموصي كيلا يصير القاضي خصما يعني
ان القاضي ما يفعل من البيع والشراء في مال الغير يفعل على سبيل القضاء ولا يكون ان يجعله
العهدة فيما نقض لانه يصير خصما وفيما يصير خصما لا يصلح قاضيا لانه لا يصلح شاهدا ومن لا يكون
اهلا للشهادة لا يكون اهلا للقضاء واذا لم يمكن تنفيذه على القاضي وامكن تنفيذه على الموصي
حيث انه تصرف من القاضي في مال العاجز بنفسه عن التصرف فجعل تصرفه مثل تصرفه يجعل
تصرف القاضي كتصرفه فيكون مرآة فاذا وقع على الموصي واعتاق القاضي يكون لغوا وذلك لان القاضي
تعدى عن قدر الوصية لان قدر الوصية هو الثلث بعد الدين وثلث ماله بعد الدين كان مائة وانه
قد اشترى العبد بثلثمائة فلم يقع عتقه وصية واذا لم يقع وصية يبطل لانه ليس للقاضي ان يعتق عبد
الميت بلا امر وفيما اذا اشترى الوصي بالثلث واعتقه عن الميت يكون شراء الوصي واعتاقه واقعا
عن نفسه وذلك لان العبد المشترى يصير ملكا للموصي ضمن الخلاف فانه خالف امر الموصي فان الموصي امر
بان يشترى نسمة بثلث ماله ويعتق عنه وقد ظهر انه اشترى له نسمة بجميع ماله فاذا صار مخالفا
للموصي بالشراء كان الشراء واقعا لنفسه لانه من اهل الشراء لنفسه فكان العبد المشترى

ملكا له فاذا اعتقه نفذ اعتقه في ملكه لنفسه فنفذ عليه وهذا كما في الوكيل فان الوكيل بالشراء
بمائة اذا اشترى بثلثمائة ونقد الثمن من مال الموكل يقع الشراء له ويضمن للموكل
وقيل يعذره ابو يوسف رحمه الله بالجهل تفريعا على الغبن وان نصبه القاضي لانه عكس امين
ينوب الميت لا القاضي لما مر في بيع الغنائم اي وقيل جعل ابو يوسف رحمه الله الوصي معذورا
في الشراء واعتاقه عن الميت اذا لم يعلم بالدين تفريعا على مسئلة الغبن فان عنده اذا اشترى الاب منه
الصغير بالغبن وهو لا يعلم به ينفذ الشراء على الابن عند ابي يوسف رحمه الله ولو صار الوصي كما بالعيب
ما سمي الامام رحمه الله وهذا لرفق بالناس قوله وان نصبه القاضي يعني يعلو يفعله وشراء الوصي
وعتقه عن نفسه يعني انه لا فرق بين وصي الميت ووصي القاضي في ذلك فيقع شراء العبد وعتقه
عن نفس الوصي وان نصبه القاضي لان وصي القاضي عكس امين القاضي يكون نائبا عن الميت لا عن
القاضي لما مر في باب بيع الغنائم من قوله ضد وصيه لقيامه مقام الميت وكذلك القاضي لو نصب وصيا
اذا لم ينصب الميت نظرا بوجه النيابة عنه قضاء ونصب القاضي كنصب الميت لما كانت العهدة عليه
فعلم انه لا فرق بين وصي القاضي ووصي الميت فكما ان الشراء والعتق من وصي الميت يقعان
عن نفسه فكذا من وصي القاضي وهذا على عكس امين القاضي فان امين القاضي يكون نائبا
عن القاضي لا عن الميت فيكون حكمه حكم القاضي فكما ان القاضي اذا اشترى واعتق في مسئلتنا
وقع الشراء عن الميت ولغا العتق فكذا اذا اشترى واعتق امينه ويعتق عن الميت
ثلث ما اشترى القاضي او غرم الوصي وفاء بالوصية الا ان يظهر مال يخرج الاول من ثلثه
فينقلب الوفاء اليه والخلاف في الثاني وينعكس الجواب اي اذا وقع الشراء عن الموصي
ولغا العتق فيما اشترى القاضي يباع العبد الذي اشتراه القاضي ويشترى بثلث ثمنه نسمة ويعتق
عن الميت وفيما اذا اشترى الوصي واعتق عنه حتى غرم كما ذكرنا يشترى بثلث ما غرم الوصي نسمة
ويعتق عن الميت وفاء بالوصية فانه اوصى ان يشترى بثلث ما فرغ من الدين وما فرغ من الدين هو
العبد الذي اشتراه القاضي او الدين الذي غرمه الوصي لان دين الغريم يقضى من اخس الاموال
اذ الاصل ان دين الميت انما يقضى من اسرع الاموال … فلا لحاجة الميت يقدم حقه على
حق الورثة فعين في مسئلتنا الثمن الا للدين فلم يبق من ماله الا العبد المشترى او الغرم
الذي على الوصي فيصير تنفيذ الوصية في ثلث ذلك قوله الا ان يظهر شيء من قوله او غرم
الوصي ويعتق عن الميت ثلث ما غرم الوصي … ثم ظهر مال يخرج العتق
الاول من ثلثه فانه ينقلب الوفاء الى العتق الاول والخلاف في العتق الثاني يعني يكون الموصي في
العتق الاول موافقا لوصية الموصي لانه يخرج من الثلث ويكون في العتق الثاني مخالفا لوصيته لان
الموصي اوصى بان يشترى عبدا بثلث ماله ويعتق عنه وانه اشترى عبدا باقل من ثلثه واعتق وكان
مخالفا فوقع العتق الثاني عن نفسه بالملك ضمن الخلاف كما ذكرنا وينعكس الجواب لان قبل ظهور

ما لكفر كان العتق الاول واقعا عن الوصي والعتق الثاني واقعا عن الميت وبعد
ظهور نصرانيته العتق الاول واقعا عن الميت والثاني عن الوصي والله اعلم بالصواب

باب الوصية يكون رجوعا أو لا

لو قال اوصيت بهذه الالف وبالف لزيد وعمرو ولزيد منهما مائة فله مائة ولعمرو باقيها
لاتصال المغير كما في الاقرار بل اولى لمكنة الرجوع منفصلا او ضمن فعل يزيل ملك الغير
كالغزل والنسج او يزيد العين كالصبغ والبناء او يغيرها للحاجة كالذبح والقطع ولها اخوات
معروفة   اي لو قال اوصيت بهذه الالف لزيد وعمرو ولزيد منهما مائة او قال اوصيت بالف
لزيد وعمرو ولزيد منهما مائة ثم مات فلزيد مائة من الالف وباقيها وهو تسعمائة لعمرو ولا فرق في هذا
بين ان يكون الالف معرفا او منكرا وانما كان كذلك لاتصال المغير بان صدر الكلام يقتضي الشركة
على السواء بدليل انه لو اقتصر على قوله هذه الالف لزيد وعمرو كان الالف بينهما نصفين ثم انه
لما قدر نصيب احدهما بالمائة كان هذا بيانا منه ان المال بينهما على التفاوت ففي هذا تغيير لمقتضى الصدر
وله ولاية التغيير لانه رجوع عن بعض نصيب احدهما والمغير اذا كان متصلا باول الكلام يعمل
فيه وهذا كما في الاقرار فانه اذا قال لزيد وعمرو علي الف لزيد مائة كان ذلك اقرارا لزيد بمائة ولعمرو
بباقي الالف لاتصال المغير وكذا هنا بل اولى لان عمل المغير المتصل هنا لان الموصي يتمكن من الرجوع عن
الوصية منفصلا او ضمن الفعل بخلاف المقر فانه لا يتمكن من الرجوع عن الاقرار منفصلا او ضمن
الفعل وهذا لان الوصية موقوفة على القبول والقبول موقوف على الموت فما لم يمت الموصي كان له ولاية
الرجوع لان ابطال الايجاب قبل القبول جائز كما في البيع ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت دلالة
فالاول بان يقول رجعت ونحوه والثاني بان يصدر منه فعل يدل على رجوعه وذلك بان يكون فعلا
لو فعله في ملك الغير انقطع ملكه كالغزل والنسج فانه اذا غصب من رجل قطنا
فغزله صار ملكا للغاصب وضمن قيمته للمغصوب منه وكذا اذا غصب من رجل غزلا فنسجه صار
المنسوج ملكا له وضمن قيمة الغزل وانما دل على ذلك لانه لما اثر في قطع الملك الثابت فلان يؤثر
في منع الملك للموصى له اولى وبان يكون فعلا يزيد العين لو حصل ذلك في العين الموصى به ولا يمكن تسليمه
الا بها كصبغ الثوب وبناء الدار وذلك لانه لا يمكن تسليمه بدونه لتعذر وتكليف نقض ما صنع غير ممكن
كما في دفع ضرر الموصي كما في البناء فاقدامه على ذلك دلالة الرجوع ومنه بان يكون فعلا يغير العين الموصى
به للحاجة كذبح الشاة وقطع الثوب فان الذبح يغيرها للحاجة الى الاكل والقطع يغير الثوب لحاجة
اللبس وانما دل على الرجوع لان مثل هذا الفعل يدل على انه انما فعل ذلك لدفع حاجة نفسه وفي
قوله يغير العين للحاجة احترازا عن مثل غسل الثوب الموصى به فانه لا يكون رجوعا لان غسل الثوب
لازالة الدرن فهو امارة تقرير الوصية لا دليل الرجوع عنها لان من اعطى غيره ثوبا يغسله عادة وايضا
في قوله يغير العين الموصى بها للحاجة اشارة الى انه لو فعل فعلا في غير العين الموصى بها لا يكون ذلك

من
الوت
في الرجوع
الصح

١٨٥

رجوعا عن الوصية وان كان الفعل مغيرا للحاجة فان الموصي لو جصص الدار الموصى بها او هدم بناءها
لا يكون ذلك رجوعا لان التجصيص او الهدم ليس بتصرف في عين ما وقعت الوصية فيه لانه تصرف في البناء
والبناء تبع والتصرف في التبع لا يدل على اسقاط الحق عن الاصل كذا في الكافي قوله ولها اخوات معروفة اي
والافعال المذكورة اخوات معروفة منها ما اذا اوصى بحديد ثم اتخذ منه آنية او اوصى بسويق فلته بسمن كان ذلك
رجوعا وكذا اذا اوصى بقطن فحشا به بطانة فبطنها قباء او بظهارة فظهر بها ثوبا كان ذلك رجوعا
وهذه الافعال ونحوها اخوات للافعال المذكورة   قوله ولو قال لزيد منهما الف كان الكل له وان زاد ولعمرو
من تلك الالف فالكل لعمرو للرجوع ثانيا   لان الاصل ما ذكرنا من ان للموصي ولاية الرجوع في ضمن
الفعل ودلالته لو قال وقد اوصيت لزيد وعمرو بهذه الالف لزيد منها الف والالف ثلثه كان الالف
كلها لزيد لانه لما قال اوصيت بها لزيد وعمرو فقد اثبت الشركة فيها ثم لما جعل الالف الموصى به
باتمامها لزيد كان ذلك دلالة الرجوع عن وصية عمرو وان زاد الموصي على ذلك قوله ولعمرو من تلك الالف
الف بان قال اوصيت لزيد وعمرو بهذه الالف لزيد منها الالف ولعمرو من تلك الالف فكل الالف كان لعمرو
لانه لما جعل الالف التي اوصى بها لزيد كلها لعمرو كان هذا رجوعا منه ثانيا عن الوصية لزيد بقوله
ولعمرو من تلك الالف فيكون كل الالف لعمرو   فان قال لزيد ستمائة ولعمرو سبعمائة تقاسما على
ثلثة عشر حملا على الفرض فيما اضاف الى الاخذ كما في الفرض العائل   اي ولو قال اوصيت لزيد وعمرو
بهذه الالف لزيد ستمائة ولعمرو سبعمائة ثم مات والالف تخرج من الثلث تقسم الالف بين زيد وعمرو على ثلثة
عشر سهما لزيد ستة اسهم ولعمرو سبعة اسهم وانما كان كذلك حملا لقوله هذا على الفرض فيما اضاف
الالف اليهما وعلى احد الانصباء على التمام يعني انه بقوله اوصيت لزيد وعمرو بهذه الالف اثبت
الشركة بينهما في الالف على السوية فلما قال لزيد منها ستمائة ولعمرو سبعمائة والالف الواحد لا يتسع
لالف وثلثمائة علم انه لم يرد بذلك الاخذ بل اراد به الفرض على تقدير احدهما بستمائة والاخر
بسبعمائة كانه قال لهذا على حساب ستمائة ولهذا على سبعمائة فيقسم بينهما على ذلك الحساب وهذا
كما في الفرض العائل في المواريث فانه اذا اجتمع في الميراث سهام اصحاب الفرائض والسهام لا توجد
في المال الواحد اخذا كان المراد الفرض بهذه السهام وتقسم على طريق العول ليدخل النقصان
على الكل وان اوصى لبكر ايضا بالف فالثلث الالف والنصف بينهما اعشارا والنصف لبكر وفاقا بالتسمية الكافي
والمسمى كما في التسوية واعتبر بفرع ذلك الابويين   قوله وان اوصى عطف على قوله في اول الباب لو قال
اوصيت بهذه الالف وان قال اوصيت لزيد وعمرو بهذه الالف او بالف لزيد منها مائة ولو اوصى لبكر ايضا
بالف فثلث الالف فنصف الالف بينهما اي بين زيد وعمرو على عشرة اسهم سهم واحد لزيد وتسعة اسهم
لعمرو والنصف الآخر لبكر وفاقا بالتسمية الباقية والمستحق [illegible] بسبب استحقاق بكر وصية [illegible]
زيد وعمرو وصية واحدة فصار السبب اتحاد الوصية [illegible] الحكم [illegible] يزداد
بزيادة الموصى له وانما يزداد بزيادة الوصية فكان السبب فيما يخص بكرا عليهما موجبا لاستحقاق نصف

بداوه
فقد رجع اولا من الوصية لعمرو بقوله لزيد منها الف ورجع ثانيا عن الوصية لزيد
حساب

من الف لمن اوصى لبكر بالف درهما جميعا بالف وثلث ماله الف وهو لا يفي بالوصيتين فقسمت
على الوصيتين نصفين عملا بالسبب في قدر النصف واقتضى سبب ما يستحقه بكر كون نصف
الالف له واعطينا نصفه للقابل وفاء بما تقتضيه السبب المستحق ثم السبب في زيد وعمرو
يقتضي كون الموصى به بينهما اعشارا كما ذكرنا فان استحق عليهما نصف الموصى به كان النصف الباقي
بينهما على عشرة اسهم وفاء بما تقتضيه السبب الثاني وهذا كما في الثوى فانه لو هلك نصف الالف
نقسم الباقي بينهما على الاعشار فكذلك هنا واعتبر ذلك بزوج وام وابوين فان الزوج لما استحق
على الابوين نصف الميراث بالزوجية قسم الباقي بين الابوين على ما تقتضيه السبب قبل الزوج فكان
يكون للام ثلث الباقي وللاب ثلثاه لان الاستحقاق وقع عليهما على الشركة فكذلك هنا فلما استحق
بكر عليهما النصف من الالف الموصى بها على الشركة نقسم الباقي بينهما بعد بكر استحقاقا على ما يقسم قبله
وان قال اوصيت بثلثي لزيد وعمرو ولزيد منه مائة فالنصف الباقي بعد اخذ بكر اعشارا ويعلم
الثوى لقياس اخذ عمرو بعد ما علم علي المائة يوم القسم الى الايصاء بالجهل عكس الماضي والثوى ضد
الزحام يفني السبب ولو زاد ولعمرو خمسون فلكل شخص سهم والباقي بينهما نصفان وفاء بالصدر
عملا على المغير ضد الرد على ذوي السهام لاختلاف الموجب لو عطف الصدر لنا جاز
ما ابقى المقدر كالعصبة   اي ان قال اوصيت بثلث مالي لزيد وعمرو ولزيد منه مائة وباقي
المسئلة بحالها اي اوصى لبكر ايضا بالف وثلث ماله الف فاخذ بكر نصف الالف فالنصف الباقي بعد اخذ بكر
بين زيد وعمرو على عشرة اسهم سهم لزيد وتسعة اسهم لعمرو ولو انه لم يوص لبكر بالف ولكنه توى
نصف الثلث فالنصف الباقي بعد الثوى يكون بين زيد وعمرو على خمسة اسهم سهم لزيد واربع
اسهم لعمرو وانما كان كذلك لان عمرا في هذه المسئلة يعتبر ما علا المائة يوم القسمة لا ما علاها يوم
الايصاء للجهل بما علاها يوم الايصاء لانه جعل لزيد مائة من ثلث ماله ولعمرو ما علا المائة من الثلث
وما علا المائة من الثلث غير معلوم وقت الايصاء بل انما يعلم ذلك وقت القسمة وذكر في الوصايا فيضاف
الى ثلث ماله مرسل وهو مجهول لا يعرف قدره الا وقت القسمة لانه لا يمكن فيه اعتبار وقت الايصاء
الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله ثم استفاد مالا او هلك بعض ماله يكون له ثلث ماله يوم القسمة وهذا على
عكس ما مضى من قوله اوصيت لزيد وعمرو بهذه الالف لزيد منها مائة فانه ثمة لو هلك من الالف
خمسمائة يكون الباقي بينهما اعشارا وهنا قال يقسم الباقي بينهما انصافا لان ما علا المائة في الموصى
به معلوم ثمة وذلك لان المال الموصى به معلوم لا يزداد ولا ينقص سواء كانت الالف معينة
او من جملة الاموال لزيادة الموصى حين صار ثلث ماله الفا ربما لم يزداد وصيتهما ولو هلك
مال الموصى الا ان الالف يخرج من الثلث لا ينتقص وصيتهما فصار الشركة بينهما على الاعشار
فما هلك يهلك على الشركة وما بقي بقي على الشركة ولهذا والثوى يشبه السبب يعني لو الهلاك
يشبه التلف قدر ما هلك ضد الزحام فان عند لحوق بكر له سبب كان حصل في ثلث مال الموصى

انه لو رد بكر الوصية كان الثلث بينهما على ما سمى واذا ثبت ان المعتبر هو الثلث يوم القسم وان
الثوى يفسخ السبب وان مزاحمة بكر له يفسخه ثبت الفرق بين اخذ بكر وبين الثوى فان ثلث ماله فيما
اذا اوصى لبكر ايضا الف وقت القسمة وسبب استحقاق زيد وعمرو لم يفسخه ثم وكان ذكر المائة
عبارة عن عشر الثلث وما بقي عبارة عن تسعة اعشار الثلث فلما اخذ بكر نصف الثلث بالمزاحمة كان
الباقي بينهما اعشارا كالحالة وما اذا هلك نصف الالف ثلث ماله لما كان يوم القسمة خمسمائة ظهر ان ذكر
المائة عبارة عن خمس الثلث وما بقي عبارة عن اربعة اخماس الثلث فانه لا يفسخه بهلاك النصف ايجاب
الوصية انما يقدر النصف فلذلك كان الباقي بعد الثوى بينهما اخماسا ولو زاد على قوله لزيد
منه مائة قوله ولعمرو خمسون بان قال اوصيت بثلثي لزيد وعمرو ولزيد منه مائة ولعمرو خمسون فلكل
واحد من زيد وعمرو ما سماه له اي لزيد من ثلث ماله مائة ولعمرو منه خمسون وما بقي من ثلث ماله فهو بينهما
نصفان بعلة ما كان الباقي بينهما نصفين وفاء بالصدر فيما علا المغير يعني لما اقتضى صدر الكلام ان
يكون الثلث بينهما نصفين وقوله لزيد منه مائة ولعمرو خمسون مغير لمقتضى الصدر فعدلنا عن مقتضى الصدر
بقدر المغير فقلنا ان يعتد بقدر ما سمى لهما لا يثبت التساوي بينهما عملا بالمغير وقلنا بان الباقي بينهما
نصفان وفاء بما تقتضيه صدر الكلام فيما علا المغير ثم ورد على هذا انه كان ينبغي ان يكون الباقي
مردودا عليهما بقدر نصيب كل واحد منهما كما اذا زاد المال عن سهام ذوي الفروض ولم يكن له
مستحق غيرهم يرد عليهم بقدر سهامهم فاجاب عنه بقوله ضد الرد على ذوي السهام يعني ان
الرد على ذوي السهام بقدر سهامهم لان سبب استحقاق الباقي لم يختلف وهنا سبب استحقاق زيد
يختلف لان الموصى اشرك بينهما اولا بقوله اوصيت بثلثي لزيد وعمرو ثم لما قال لزيد منه مائة كان
ذلك بيانا ان الباقي لعمرو وبمنزلة التعصيب كما في قوله وورثه ابواه فلامه الثلث ثم قال ولعمرو
خمسون كان بيانا ان الفاضل الباقي لزيد بمنزلة العصبة وكان سبب استحقاق كل منهما المسمى بالوصية
والباقي بالعصوبة فلما اختلف السبب لم يمكن قسمة الباقي بينهما على قدر ما اوجبه السبب الاول
ثم ان ذلك الذي ذكر السبب مختلف فيما لو عطف في الصدر اي لو عطف صدر الكلام بالثاني على الاول بان
يكون صلة العطف محذوفة قوله في الصدر ظرف لعطفا وضمن العطف معنى الاقتصار فعداه
تعديته يعني لو قال اوصيت بثلثي لزيد وعمرو وبكر لزيد منه مائة ولعمرو خمسون جاز لبكر جميع الثلث ما
ابقاه السهم المقدر لزيد وعمرو وبمنزلة العصبة مع ذوي الفروض كان لزيد مائة ولعمرو خمسون
والباقي لبكر فعلم ان سبب استحقاق الباقي مخالف لسبب استحقاق السهم المقدر وان الرد على ذوي
الفروض لان سبب استحقاق الباقي بالرد هو بعينه سبب استحقاق السهم المقدر   وان قال هذه الالف
لزيد منها مائة وصية ولعمرو باقيها تقدم زيد على عمرو للتفرد بالصدر صيغة الماضي وضاربه بكر على ما
اعلاه عشر حسب السبب وعمرو كالعصبة العرض العائل   اي وان قال هذه الالف لزيد
منها مائة درهم وصية ولعمرو ما بقي منها يكون زيد مقدما على عمرو ولعل باحد زيدا ولا مائة منها

الى ولو زاد مع

صح
الباقي

ثمانية بعد ذلك يكون لعمرو حتى لو هلك من الالف خمسمائة اخذ زيد المائة من الباقي واخذ
عمرو ما بقي وهو اربعمائة وهذا على ضد ما مضى من قوله اوصيت بهذه الالف لزيد وعمرو ولزيد
منها مائة فان ثمه لم يتقدم زيد على عمرو حتى لو هلك من الالف شيء هلك على الشركة كما ذكرنا وانما
تقدم زيد على عمرو في هذه المسئلة للتفرد بالصدر يعني ان زيدًا تفرد بالوصية في صدر الكلام لانه لا شركة
بين زيد وعمرو في الوصية في صدر الكلام بل اوصى اولا بالمائة من الالف ثم اوصى لعمرو بما بقي منها
الا ترى انه لو اقتصر على قوله لزيد منها مائة لا يستحق عمرو مما بقي شيئا فعلم انه انما يستحق بوصية لفظ مبتداه
وهو قوله ولعمرو ما بقي فترتب وصية عمرو على وصية زيد فيكون له ما بقي بعد المائة والباقي بعد المائة
اربعمائة فيستحق ذلك وهذا لانه جعل للاول نصيبا مقدرا وجعل الباقي للآخر فاشبه صاحب الباقي
العصبة في الميراث والاول صاحب الفرض فيكون له ما بقي من الاول كما في الميراث وهذا ضد الماضي
فان زيدا ثمه لم يتفرد بالوصية في الصدر بل اشرك الموصي بينهما باول الكلام على السوية ولهذا لو اقتصر
عليه كان الالف بينهما ثم رد شيئا كثيرا من المناصفة الى الاعشار بما الكلام الخ فما هلك يهلك على الشركة
وما بقي يبقى على الشركة قوله وضارب بكله اي لو ورد على ذلك قوله ولبكر الف بان قال ان هذه الالف
لزيد منها مائة وصية ولعمرو باقيها ولبكر الف منها ولم يهلك من الالف شيء وهو ثلث ماله ضارب زيد بكرا
في الالف على احد عشر سهما سهم لزيد وعشرة اسهم لبكر حيث استحق كل واحد منهما يعني ان البكر
ضارب في وصيته يقسم بينهما على قدر ما اوجبه السبب في كل واحد منهما والسبب اوجب لزيد
سهما واحدا من عشرة اسهم من الالف ولبكر عشرة اسهم منها فيقسم الثلث بينهما على قدر
سهامهما احد عشر وعمرو وهو الموصى له بما بقي من الالف كالعصبة في الفرض العائل يعني كما لا يكون
للعصبة في الفرض العائل شيء فكذلك لعمرو في هذه المسئلة فان عمرا موصى له بما بقي والسهام المقدرة
للمال ضاقت عن السهام المقدرة حتى احتيج الى العول فلم يبق منها شيء حتى يكون لعمرو وان قال
اوصيت لك بما بقي من هذه الالف فله الكل ان لم يرد لشمول اللفظ ومن تعذر ما للتمييز كما في خلع
على ما في يدي من الدراهم اي لو كان لرجل ثلثة الاف درهم كل الف في كيس فقال لزيد اوصيت لك
بما بقي من هذه الالف اشار الى الف بعينها ثم مات فلم يكن غير زيد موصى له فلزيد كل الالف وان كان
اوصى له بلفظ ما بقي من الالف لشمول اللفظ يعني ان ما بقي اسم عام يشمل الدراهم وبعضها فكان فيه ابهام
فكان قوله بعد ذلك من الالف للتمييز وبيان ان ما بقي من جنس الدراهم لا غيرها كما في قوله باب
جديد ورطل من زيت اسد قوله ومن لبيان كلمة ما يعني قوله من الالف بعد كلمة ما في قوله بما بقي لتمييزها ودفع
الابهام عنه وهذا كما اذا قالت لزوجها خالعني على ما في يدي من الدراهم فاذا هو صفر فذلك انما يلزمه ثلثة
دراهم ولم يوجب كلمة من تبعيضا من الدراهم لان قولها ما في يدي عام يشمل الدراهم وبعضها فكذلك
من في قولها من الدراهم للتمييز وان كان الاصل في كلمة من هو التبعيض عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن
انها لما افادت التمييز عمل عليها في التبعيض لانه اريد بعض ... ولهذا كله ما ادعى ثلثة دراهم

وبعضها فلا حاجة الى العمل بالتبعيض ثانيا وقد مر ذلك في كتاب الايمان في باب اليمين فيما يوجبه
على نفسه حيث قال فان زمانا عمت جملته بعضها ادنى الجمع والله اعلم بالصواب

باب ما يفعل الصبي بعد اذن الوصي

والاب مما اشتد ابيعه من الوصي مطلقا ومن غيره بالغبن الفاحش ميلا الى النيابة وللامام
امضاه من الغبن مطلقا وان كان موروثا له في الاظهر الحاقا بالمكسوب ومن الوصي بشرط
خير بعد القيمة في راي والنصف في راي تغليبا للاصالة ما لم يتم اذ الاذن اسقاط وتكميل
للراي لا تمليك حتى عم بالمخصوص والمجهول فلا يعين على الاذن ضد النائب اي اذا مات
رجل وترك ابنا صغيرا يعقل البيع والشرى واوصى الى رجل فاذن الوصي للصبي في التجارة
جاز لانه من اهل التصرف والحجر لنقصان الراي بناء على قلة الهداية ويرتفع هذا المعنى
عند اذن الولي لان الظاهر انه لا ياذن له الا بعد ان يجده رشيدا واذا صح الاذن فلو ان الصبي
باع شيئا من ماله من الوصي الذي اذن له في التجارة او اشترى شيئا من هذا الوصي فابو يوسف
ومحمد رحمهما الله اجاز بيعه وشراءه من الوصي مطلقا سواء كان بالغبن او لم يكن ولو باع الصبي
او اشترى من غير الوصي من رجل اجنبي فانما اجاز بيعه وشراءه منه ان كان بالغبن الفاحش وان
لم يكن بالغبن الفاحش جوزه وانما كان كذلك عندهما ميلا منهما الى النيابة الى ان الصبي الماذون
من الوصي نائب عن الوصي يعني ان الاطلاق الذي يحصل للصبي في التجارة باذن الوصي يكون
بحكم نيابة الصبي عن الوصي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حتى ان كل تصرف يملكه الوصي
يملكه الصبي وما لا يملكه الوصي لا يملكه الصبي الا الاقرار على ما سياتي والوصي اذا باع مال الصبي
من نفسه او اشترى مال نفسه للصبي لم يجز عندهما لان الاصل ان الشخص الواحد لا يتولى طرفي العقد
لانه مستحيل لكون الواحد مطالِبا ومطالَبا ولهذا لو وكل الوصي من غيره بشرى مال اليتيم
لا يجوز وهذا هو القياس في الاب الا انا تركنا القياس في حقه لانه يجعل كمال الشفقة قائم مقام
شخصين وعبارته مقام عبارتين فيجعل كانه باع منه وهو كبير لانه محل الحنو بقوة الابوة
لا بحكم العقد فاذا لم يملك الوصي ذلك لم يملكه الصبي قوله وللامام امضاه اي لابي حنيفة رحمه الله
امضى بيع الصبي الماذون من غير الوصي الذي اذن له مطلقا اي سواء كان ذلك بدون الغبن الفاحش
او كان بالغبن الفاحش وان كان الذي باع من الغير موروثا للصبي من ابيه او امه ولم يكن من كسبه
وتجارته في الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز تصرفه فيما ورث عن ابيه او امه وانما
يجوز فيما اكتسب بتجارته وما ورث من ابيه او امه ليس من تجارته وانما يجوز تصرفه فيما كان من
تجارته الا ترى ان العبد الماذون لو باع شيئا من مال مولاه لم يجز وجه ظاهر الرواية ان جواز تصرفه
في المكسوب لما كان بمقتضى الاذن له في التجارة الحقنا تصرفه في الموروث بالتصرف في المكسوب لانه لا يعقل
جواز تصرفه في المكسب بدون جواز تصرفه في الموروث لانه لو اشترى شيئا بحط الثمن دينا في

ذمته يجب عليه القضاء من ماله والموقوف ماله فلا بد من ظهور اثر تصرفه في الموقوف
قوله ومن الوصي عطف على قوله من الغير اي والامام امضى بيعه من الوصي الذي اذن له بشرط
ان يكون في بيعه منه خير للصبي وفسر الخير هنا بالفضل الذي تعد له القيمة بان باع الصبي من الوصي
شيئا قيمته مائة بمائتين في التحرير وقدر الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله في العقار بضعف القيمة قوله
والنصف في رواية بالنصف اي يشترط خير بقدر نصف القيمة في رواية فانه فسر الامام شمس الائمة السرخسي
رحمه الله النفع الظاهر في شرح ادب القاضي اذا اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر فهو خير لليتيم
وما دونه لا واذا باع منه مال نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة فهو خير لليتيم فما فوقه لا قال الصدر
الشهيد رحمه الله وبه نفتي قوله تغليبا للاصالة ما لم يتهم تعليل للمسئلتين يعني ان عند ابي حنيفة رحمه الله
تصرف الصبي الماذون بطريق الاصالة لكن فيه شبهة النيابة والشبهة تجب اعتبارها في موضع التهمة
ففيما اذا باع من الاجنبي رجحنا جانب الاصالة في تصرفه لعدم التهمة فيجوز بيعه منه مطلقا بالغبن و
بدونه وفيما اذا باع من الوصي اعتبرنا شبهة النيابة وقلنا انه ان باع من الوصي على وجه يكون له فيه
خير كما ذكرنا يجوز والا فلا لانه يعتبر نائبا حينئذ والوصي لو باع مال الصبي لنفسه او
باع مال نفسه من الصبي يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان فيه نفع ظاهر للصبي قوله اذ لا اذن له
تعليل لقوله تغليبا للاصالة يعني انما اعتبرنا الاصالة في تصرفه لان اذن الوصي له اسقاط لحق الحجر وتكميل
لذاته لا انه يكون تمليكا للتصرف منه وذلك لان الصبي مالك حقيقة فلا يتصور تمليكه لتحقق اثبات
الثابت لانه حجر التصرف لنقصان رايه واهليته فاذا اذن له الوصي فقد انجبر نقصان رايه
بضم راي الولي فيتصرف بعد ذلك بمنزلة كامل الراي فيملك ما يملكه كامل الراي فيملك كل التجارة بالغبن
الفاحش ثم اراد تحقيق ان الاذن من الوصي ليس بتمليك وتوكيل للصبي بل اسقاط بانه عم المخصوص الكفو
له حتى عم هذه النوع المخصوص الذي خصه الوصي من الاذن يعني ان الوصي اذا اذن له بالبيع دون
الشراء او جنس مخصوص من التجارة دون جنس آخر يصير ماذونا في جميع التجارات ولو كان الاذن
تمليكا منه لما كان كذلك كما في التوكيل بتجارة مخصوصة واشار الى الدليل على ذلك انه اذا كان الاذن
لك في التجارة يصير ماذونا مع ان التجارة مجهولة ولو كان ذلك تمليكا لما صار ماذونا كما في التوكيل
فانه لو قال اشتر لي شيئا لم يصح توكيلا للجهالة الفاحشة ومن الدليل ايضا ان الصبي لا يرجع بما
لحقه من العهدة في التجارة على الاذن وهو الوصي ولو كان الاذن تمليكا منه لكان هو نائبا
عنه فيجب ان يرجع عليه كما في الوكيل قوله ضد النائب يتعلق بقوله اذ الاذن اسقاط الحق
له ضد انابة النائب فانه يملك التصرف فيه لا اسقاط حتى لا يعم المخصوص والمجهول ويرجع
فيه بالعهدة فجاز اقراره بالعين والدين والاستيفاء والاتلاف للغير لانه ضد المهر والكفالة من توابع
التجارة ولم يجز للوصي لتهمة جرها الاذن حذو اقرار العبد المديون للمولى وللاجنبي الثاني
قوله يجاز يتعلق بقوله تغليبا للاصالة واذا كان الصبي الماذون اصيلا في التجارة جاز اقراره لغير

الوصي بالعين وبالدين وبالاستيفاء وبالاتلاف وذلك لان الاقرار بالعين والدين
والاستيفاء تجارة معنى من حيث انه سبب يتوصل به الى تكثير التجارة لانه اذا لم يصح
اقراره بهما امتنع الناس من المبايعة معه خوفا لتوى اموالهم وكذا الاقرار بالاتلاف
ضمان يضمنها كضمان التجارة لانه يملك المستهلك مما يلزمه فان قيل ينبغي ان لا يجوز
اقرار الصبي على نفسه عليهما لانه نايب عن الوصي عندهما والوصي لو اقر عليه لم يصح فكذا
لو اقر الصبي على نفسه قلنا انما اعتبر النيابة فيما كان من التجارة في حقهما والبيع من
الوصي من التجارة في حق الوصي والصبي فيكون نائبا عنه بخلاف اقرار الصبي على نفسه
لانه تجارة معنى في حق الصبي كما ذكرنا واقرار الوصي على الصبي ليس بتجارة معنى بل هو
شهادة قوله لانه اي لان الاقرار بما ذكرنا شبيه التجارة كما بينا وكان الاذن بالتجارة
اذنا بالاقرار بذلك ضد الاقرار بالمهر والكفالة فانه لا يجوز من الصبي الماذون لان
الاقرار بهما ليس من توابع التجارة فلا يتضمنه الاذن بالتجارة قوله ولم يجز للوصي
اي ولم يجز اقرار الصبي بالعين والدين والاستيفاء والاتلاف للوصي الاذن لتهمة جرها
الاذن لانه يحتمل ان الوصي انما اذن للصبي لاجل اقراره له بذلك فلم يجز لمكان التهمة
قوله حذو اقرار العبد يعني ان اقرار الصبي الماذون للوصي وللاجنبي مثل
اقرار العبد الماذون المديون للمولى او للاجنبي فان العبد الماذون المديون اذا
اقر للمولى بشيء لم يجز في حق الغرماء للتهمة لانه يحتمل انه انما اذن له ليقر له بحق فلم يجز
لمكان التهمة واذا اقر لغير المولى جاز اقراره لان الاقرار يتبع التجارة ولا تهمة في ذلك
وشرط اختلاف الاب والوصي في تبايع اليتيمين وتقاريرهما ضمنا لشرط الخير دون
غيرهما اذ قرب الاب ينفي التهمة ما لم يفحش الغبن حتى جاز الاقرار للغير من الاب لا
الوصي في التبايع بين عبده المديون وابنه لا بين عبده ويتيمه وبين عبدي الاب والابن
لا بين عبدي الوصي واليتيم وجاز اقرار العبد لابن المولى ويتيمه بلا عكس والحق في تغليب
النيابة على الاصالة بالتهمة والعكس بعدمها موضح بفعل الاذن يعني اذا كان
صبيان يتيمان ماذونين في التجارة من الوصي فباع او اشترى احدهما من صاحبه او
اقر احدهما للآخر شرط لصحة تبايعهما وتقاريرهما اي اقرار كل واحد منهما للآخر اختلاف
الاب الذي نصب الوصي واختلاف الوصي بان يكون صغيران لكل واحد منهما وصي على
حدة اوصى اليه ابوه وهما من الاب وكان ابوهما مختلفا فاذن كل واحد من الوصيين
لليتيم الذي تحت يده في التجارة فباع احدهما من صاحبه شيئا او اقر له بدين على نفسه او لابيه او
اقر له بوديعة جاز وهذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يكون الاب والوصي مختلفا كما
ذكرنا وهو جائز والثاني ان يكون الاب واحدا والوصي واحدا بان اوصى رجل لطفلين له

مال الصغير ثم مات الموصي وأذن الوصي لليتيم في التجارة فباع أو اشترى أحدهما من الآخر
شيئا أو أقر أحدهما للآخر بشيء وأنه لا يجوز والثالث أن يكون الأب واحدا والوصي مختلفا بأن
أوصى أب الصغيرين إلى رجلين وجعل كل واحد منهما وصيا في صغير ثم مات وأذن كل واحد من الوصيين
الصغير الذي جعل وصيا في نصيبه فباع أو اشترى أحدهما من الآخر شيئا أو أقر أحدهما للآخر
بشيء وهو لا يجوز أيضا والرابع أن يكون الأب مختلفا والوصي واحدا بأن كان صغيران لكل واحد منهما
أب على حدة فأوصى الأبوان إلى رجل واحد في الصغيرين ثم مات فأذن الوصي لهما في التجارة فباع أحدهما
من الآخر شيئا أو أقر أحدهما للآخر بشيء فإنه لا يجوز أيضا فعلى المصنف رحمه الله جواز تبايع اليتيمين
وتقارهما في الوجه الأول وعدم جواز ذلك في الوجوه الثلاثة الباقية … الشرط للخير … أنه لو لم (بقوله م)
يشترط اتحاد الأب والوصي لم يحصل الخير الذي هو شرط صحة تصرف اليتيم بإذن الوصي كما ذكر
في أصل المسئلة إذا باع أو اشترى من الآخر شيئا أو أقر له بشيء بعقد ذكر … أما إذا عامل الوصي
بإذن نفسه مع اليتيم ففي كل صورة يشترط المعاملة الوصي بالإذن مع اليتيم الخير ففي كل
صورة يشترط لمعاملة الوصي بالإذن مع اليتيم … الخير … كما ذكرنا لم يجز معاملة
اليتيم بإذنه وفي كل صورة لا يشترط فيه اليتيم الذي أذن له الوصي … هذا (حق الوصي صح)
في الوجه الأول وهو ما إذا اختلف الأب والوصي لو باع أحد الوصيين أو اشترى من اليتيم
الآخر شيئا من ماله إذا أذن له وصيه أو باع أو اشترى ذلك من وصيه جاز … شرط
الخير بالمعنى المذكور وكذا إذا فعل ذلك اليتيم بإذنه في الوجه الثالث لو باع أو اشترى
الوصي من اليتيم شيئا من ماله لم يجز بدون الخير المذكور أما في الوجه الثاني وهو ما إذا كان الأب واحدا
والوصي واحدا وفي الوجه الرابع وهو ما إذا كان الأب مختلفا والوصي واحدا فظاهر لأنه
إذا كان وصيا لكل واحد من اليتيمين فإن كان في بيعه أو شرائه لمال أحدهما بمال الآخر نفع لأحدهما
كان فيه ضرر على الآخر فلا يجوز ذلك منه وأما في الوجه الثالث وهو ما إذا كان الأب واحدا
والوصي مختلفا فلأنه إذا أوصى بنصيب بعض ولده إلى رجل وبنصيب غيره إلى آخر فهما شريكان
في ذلك كما ذكر في الكبرى وذلك لأنه استحال … كان له من الولاية والولاية لا تتجزى فيثبت لكل
واحد منهما كملا وإذا كان كذلك كان كل واحد من الوصيين وصيا لليتيمين فلم يجز لواحد منهما بيع
مال أحد اليتيمين على الآخر لما ذكرنا وإذا لم يجز ذلك من الوصي في هذه الوجوه لم يجز من اليتيمين
أما عندهما فظاهر لأنهما لا يجوزان البيع والشراء من الوصي مع اليتيم وإن كان فيه نفع ظاهر
فهنا أولى وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلأنه يشترط في ذلك نفعا ظاهرا ولم يوجد لأنه لا يتصور
فيه نفع أحدهما إلا بإضرار الآخر وإنما قيدنا شرط الخير بالنظر إلى مذهب أبي حنيفة رحمه الله قوله (قال صح)
دون غيرهما أي دون غير اليتيمين يعني أن الصغيرين إذا لم يكونا يتيمين بل كان أبوهما حيا لم يشترط
لصحة تبايعهما وتقارهما اتحاد الأب حتى لو أذن الأب لابنيه فباع أحدهما من الآخر

شيئا أو أقر أحدهما للآخر بشيء جاز لأن تصرف الأب بالصغيرين في التهمة التي تفسد
هذا التصرف من الوصي لأجلها إما على اعتبار جهة الأصالة كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله
فظاهر وأما على قولهما فلأنه وإن اعتبر جهة النيابة إلا أنه لو باع الأب مال ابنه الصغير
أو اشترى مال الابن لنفسه بمثل القيمة أو بغبن يسير جاز ولذلك قال ما لم يتفاحش الغبن
أي تصرف الأب في التهمة عن بيع ماله من ابنه أو شرائه لماله لنفسه ما لم يكن في بيعه
أو شرائه ذلك غبن فاحش لأن الظاهر من حاله أن لا يقصر في ولده لمنفعة يسيرة أما إذا تفاحش
الغبن فقد انتفت دلالة الظاهر فيتمكن في عقده تهمة نافية لصحة عقده ثم ما ذكره المصنف
رحمه الله هو ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز من الأب ذلك
إلا بمثل القيمة لأنه متهم في حق نفسه فربما يؤثر نفسه على ولده وكان الغبن اليسير والفاحش
سواء فلا يتحمل منه كما لا يتحمل من المريض المديون بحال وما لو باع مال ولده من أجنبي
لأنه غير متهم فيتحمل اليسير وفي التجريد الصحيح ما ظهر ذكره في ظاهر الرواية لأن الغبن
اليسير إنما يتحمل منه في بيعه من الأجنبي لتعذر الاحتراز عنه فيتحمل عنه في حقه أيضا
ولأن الظاهر من حاله أن لا يقصر في ولده لمنفعة يسيرة تعود إليه بحال فالمريض المديون
لأنه محجور عن التبرع لحق الغرماء فيستوي فيه اليسير والفاحش ثم أراد بقوله تصرف
الأب في التهمة في كونه بتصرفه في مال الابن فيما لا تهمة فيه فلو قال جاز لكان أولى للقرينة
الأب يعني أن الأب إذا أقر على ابنه الصغير للأجنبي جاز ذلك ولو أقر الوصي على اليتيم
للأجنبي لم يجز لكمال شفقة الأب بدلالة انتفاء التهمة في إقراره بخلاف الوصي قوله
والبائع بالرفع عطف على الإقرار أي في جواز البائع من عبده المأذون المديون وبيع
ابنه الصغير يعني لو أن رجلا أذن لابنه في التجارة وهو صغير وأذن الأب أيضا لعبده في
التجارة فلحقه دين فباع أحدهما من صاحبه شيئا أو اشترى فهو جائز ولا يجوز البائع من
عبده واليتيم يعني لو أن رجلا توفي وله ابن صغير وعبد وأوصى إلى رجل فأذن وصي اليتيم له في
التجارة وأذن الوصي لعبد نفسه في التجارة أيضا فباع أحدهما من صاحبه شيئا أو اشترى
وعلى العبدين أو لا دين عليه فذلك لا يجوز قوله وبيع عبديه عطف على قوله بيع
عبده المديون أي يعني جاز البائع من عبدين أحدهما للأب والآخر لابنه الصغير يعني لو كان
لرجل ابن صغير وله عبد فأذن العبد لعبد ابنه في التجارة وأذن الأب لعبد نفسه أيضا
في التجارة فباع أحد العبدين من الآخر شيئا أو اشترى أحدهما من الآخر شيئا فذلك ولا يجوز (جائز صح)
البائع من عبدين أحدهما للوصي والآخر لليتيم يعني لو كان لليتيم عبد فأذن له الوصي
في التجارة جاز ذلك لأنه يملك بيعه فيملك إذنه وللوصي أيضا عبد فأذن الوصي لعبد نفسه
أيضا فباع أحد العبدين من الآخر شيئا أو اشترى لم يجز قوله وجاز عطف على قوله

وجاز الاقرار للغير من الاب يعني لو اذن المولى لعبده في التجارة واذن الاب لابنه الصغير
في التجارة واقر عبد المولى لابنه بشيء يجوز بلا عكس اي لو اقر ابن المولى لعبده المأذون
بشيء لم يجز حتى لو تبايعا ثم اقر البائع منهما انه قبض الثمن من صاحبه فان كان البائع هو
العبد جاز ذلك الاقرار منه وان كان البائع هو الصبي وقد اقر بقبض الثمن من العبد لم يجز
قوله ويتيم عطف على ابن المولى اي وجاز اقرار عبد المولى ليتيم المولى اي لليتيم الذي
كان مولاه وصيا له بلا عكس اي لم يجز اقرار يتيم المولى لعبده يعني اذا اذن وصي اليتيم لليتيم في
التجارة واذن لعبد نفسه ايضا في التجارة فاقر احدهما لصاحبه بدين او وديعة لو
اقر عبد الوصي لليتيم جاز وان اقر اليتيم لعبد الوصي لم يجز قوله والحر الى والاصل فيما
ذكرنا تغلب جهة النيابة في تصرف الصغير على جهة الاصالة بسبب التهمة والعكس
اي تغلب جهة الاصالة على جهة النيابة في تصرف الصغير على جهة الاصالة بعدم التهمة حال كونه
فعل الصغير موضحا بفعل الآذن فان كان في هذا الفعل تهمة من الآذن تجعل من الصغير ولو
لم تكن من الآذن لم تجعل منه يعني لو تبايعا اذا كان البائع من عبد المديون وابن جعل
الاقرار اصالة المبايعة لا نيابة عن ابيه لعدم التهمة لما ذكرنا اذ تغرير لاين في التهمة واذا كان
كذلك كان مبايعة عبد ابيه معه جائزا لانه لو بايع مع ابيه جاز فكذا جاز مع عبد ابيه
ولو اعتبر بجهة النيابة في هذه المسألة كان ينبغي ان لا يجوز لان معاقدة المولى مع عبده
لا يجوز لانه غير متحقق بينهما لان المولى يملك كسب عبده اذا لم يكن عليه دين مستغرق بالاجماع
وان كان مستغرقا فكذلك عندهما وعند الكل يملك تخليص كسبه لنفسه شاء العبد او ابى
بان يؤدي دينه من ماله فهو كالملك الثابت في الحال والمعاقدة انما تحصل من مالكين متميزين
فلم يكن ما جرى بينهما معاقدة لكن ثبت ولا تجد بدل مثله كما في التحري وفيما اذا كان البائع
من عبد الوصي ويتهم جعل اليتيم نائبا عن الوصي لمكان التهمة فان بيع عبد الوصي وشراءه
من الصغير شيئا من مال الصغير وقد استفاد العبد الاذن من جهة الوصي كبيع الوصي
وشرائه بنفسه من الصغير ولو فعل الوصي ذلك لم يجز عندهم جميعا اذا لم يكن للصغير
فيه نفع ظاهر واذا كان فيه نفع لم يجز عندهما ويجوز عند ابي حنيفة رحمه الله فكذا هذا
وفيما اذا كان البائع من عبدي الاب والابن اعتبر الابن اصيلا لعدم التهمة فكان بيع عبد
الصغير وشرائه من عبد ابيه كبيعه وشرائه من الاب وذلك جائز فكذلك هذا وفيما اذا
كان البائع من عبدي الوصي واليتيم اعتبر اليتيم نائبا كما ذكرنا فكان بيع عبد الوصي او شرائه
من عبد اليتيم كبيع الوصي وشرائه من اليتيم ولو فعل الوصي ذلك لم يجز اذا لم يكن فيه نفع ظاهر
بالاتفاق وان كان فيه نفع ظاهر فكذلك عندهما فكذا هذا وفيما اذا اقر عبد المولى لابنه الصغير
او اقر عبد الوصي ليتيمه جعل اصيلا لعدم التهمة فكان اقرار عبد الاب او عبد الوصي

للصغير بمنزلة اقرار الاب او الوصي بنفسه للصغير ولو اقر الاب او الوصي له جاز فكذا هنا
وفيما اذا كان بالعكس بان اقر الصغير لعبد الاب او لعبد الوصي فاقراره لعبد الاب
او عبد الوصي بمنزلة اقراره للاب او الوصي والصغير اذا اقر لابيه بشيء بان كان على ابيه
دين من ميراث امه فاقر بقبضه او اقر مثلا ان ما له لنسيته حتى هذا العبد بالغ رجع ونقله
الثمن الى بقوله وصدقه ابوه بان اقره بانقاد الثمن لا يجوز كان له اجاز بنفسه ثم اشتراه
منه واوفى الثمن فانه لا يجوز فكذا اذا اقر لوصيه بعين او دين لم يجز فكذا اذا اقر لعبده
فلا معنى ايضاح فعل الصغير في هذه المسائل بفعل الآذن والله اعلم بالصواب

كتاب المكاتب

باب شرط الحمل في الكتابة وغيرها

الكتابة على الف على ان الحمل له فسدت لخطر في البدل او شرط يخالف مقتضاه اذ هي بين البيع
والتعليق فتفسد بما يفسد البيع لجهل البدل دون الخيار كشرط ان لا يخرج اي لو كاتب رجل
امته الحامل على الف درهم على ان ما في بطنها من الحمل للمولى فليس يكاتب فسدت الكتابة
وانما قلنا ان الكتابة فسدت اما لخطر في البدل يعني انه قد جعل الحمل بمنزلة البدل مع الالف
ومن شرط صحة تسمية البدل ان يكون المسمى مالا والحمل لا يعرف كونه مالا لجواز ان يكون انتفاخا
بسبب كعر او وصول شيء في الرحم والاصل عدم الرحم وانما جعلنا الحمل بمنزلة البدل لانه
لو لم يستثن الحمل لكان داخلا في كتابة الام ولا تصح هذا الاستثناء حتى يكون هذا ابقاء
للحمل على ملك المولى لان هذا الاستثناء تصرف في اللفظ بالاخراج او المنع والفطام سابق للحمل
نسمه فلا يصح استثناؤه منه ولهذا لو اقر بالدار واستثنى بناءها لا يصح فيثبت انه فصل
بهذه الصيغة ان يكون الولد للمولى شرطا في العقد من قبلها فيكون بمنزلة البدل مع الالف
هذا حاصل ما ذكره الامام المحصري رحمه الله قوله او شرط بالجر عطف على قوله لخطر اي او لفوات
فسدت الكتابة بشرط يخالف مقتضاها يعني ان مقتضى عقد الكتابة ان يكون الام اخص بنفسها
وولدها ولهذا لو لم يستثن دخل الولد في الكتابة فاذا شرط المولى ان يكون هو
احق به فقد شرط شرطا يخالف مقتضى الكتابة فيكون شرطا فاسدا فيفسد به الكتابة
قوله اذ هي تعليل للمسألة اي انما قلنا ان الكتابة تفسد بخطر البدل او بشرط يخالف
مقتضاها لان الكتابة بين البيع والتعليق يعني تعليق العتق باداء بدل الكتابة لكنها تشبه
البيع من حيث ان فيها تعلق بذكر البدل في العقد ولا يصح الا بالبدل الحلال
وبعد الفسخ ويصح فيها شرط الخيار فيكون حكمها مترددا بين البيع والتعليق من حيث
انها تعليق كان ينبغي ان لا تفسد بشرط ما ومن حيث انها تشبه البيع كان ينبغي ان
تفسد بالشرط الفاسد مطلقا سواء كان في صلب العقد او لم يكن فوفرنا على الشبهين

حظها وقلنا انها تفسد بالشرط الفاسد الذي في صلب العقد لكونه بدل الكتابة اعتبارا
بشبه البيع ولا تفسد بالشرط الخارج عن صلب العقد اعتبارا لجهة التعليق وهذا كما
اذا شرط على المكاتب ان لا يخرج من الكوفة او البلد فان هذا شرط مخالف مقتضى العقد لانه
يقتضي اختصاصه بنفسه وتمكنه من الاكتساب والضرب في الارض لابتغاء المال ولم يكن في
صلب العقد حيث لم يتعلق بالبدل او المبدل منه فقلنا انها لا تفسد لا يلزم ما لو
وهب او تصدق او رهن او اقر او صالح عليها عن العمد على ان الحمل له لان الشرط ربوا
معنى يلغو دون عقد التصحيح التبرع وما تمامه بفعل او قول لا يقال كما في العمرى
لم لا تكون على ما ذكرنا من ان الكتابة تفسد باستثناء الحمل لكونه شرطا فاسدا في صلب العقد
انه لو وهب لرجل جارية حاملا على ان الحمل له وقبضها الموهوب له فالهبة جائزة والشرط
باطل وكانت الجارية وحملها للموهوب له وكذلك اذا تصدق بجارية حامل على فقير
على ان الحمل له صحت الصدقة وبطل الشرط وكانت الجارية والحمل للفقير وكذا اذا
رهن جارية حاملا على ان الحمل للراهن وليس برهن جاز الرهن في الجارية والحمل وبطل
الشرط وكذا اذا امهر جارية حاملا على ان الحمل له يكون النكاح جائزا والشرط باطلا
والجارية والحمل للمرأة وكذا لو صالح القاتل مع ولي القتل عن القتل العمد على جارية
حامل على ان الحمل للقاتل فالصلح جائز والشرط باطل وكانت الجارية والحمل لولي
القتل فقد جوزت هذه العقود لان الشرط ربوا معنى يعني ان الشرط الفاسد ربوا من
حيث المعنى لانه عبارة عن شرط لا يقتضيه العقد وفيه لاحد المتعاقدين نفع
فكان ربوا من هذا الوجه واذا كان افساد العقد لمعنى الربوا فلو كان العقد عقد
التبرع يلغو الشرط دون عقد التبرع اذ لا ربوا في التبرعات وايضا اثر الشرط الفاسد
في العقد انما يكون وجوب الفسخ وذا فيما يحتمل الفسخ واذا كان العقد مما لا يقبل الاقالة
لا يعمل فيه الشرط الفاسد ايضا الصحيح والفاسد يتعلق بالقول واذا كان العقد
مما يكون تمامه بالقول يؤثر فيه الشرط الفاسد اما اذا كان تمامه لا بالقول واذا بالفعل
فلا يؤثر فيه الشرط الفاسد اذا ثبت هذا فالهبة والصدقة لما كانتا من التبرعات لم يؤثر
فيهما الشرط الفاسد وايضا تمام الهبة والصدقة بالقبض وكذلك تمام الرهن والقبض
فعل حسي فلا يؤثر فيه الشرط الفاسد والنكاح والصلح عن الدم العمد لا يقبل الاقالة
فلا يعمل فيها الشرط الفاسد فالحاصل ان استثناء الحمل شرط فاسد وهذه العقود الخمسة
لا يعمل فيها الشرط الفاسد سواء كان في صلب العقد او لم يكن لما ذكرنا بخلاف الكتابة
فانها تفسد بالشرط الفاسد الذي في صلب العقد على ما بينا قوله الشرط مبتدأ وقوله
ربوا معنى خبره وقوله يلغو خبر بعد خبر وقوله وما تمامه عطف على قوله دون عقد التبرع

وقوله لانه صفة فيلغى الشرط بقوله يلغو دون عقد التبرع ودون عقد تمامه بفعل
او تمامه بقول لا يقبل الاقالة فان ذلك لا يلغو بالشرط قوله كما في العمرى لما ذكر ان
هذه العقود الخمسة انها لا تفسد بالشرط الفاسد وان كان في صلب العقد كما في العمرى فان
النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر والعمرى في صلب الهبة بان العمرى ان
يقول هذا الشيء لك عمرك فاذا مت يرجع فيه فيكون العمرى في صلب العقد ومع هذا النبي
عليه السلام ابطل شرط المعمر وجوز الهبة لما ذكرنا من ان الشرط الفاسد ربوا معنى وهو لا يكون في
عقد التبرع ولا ما لو اوصى بها على ان الحمل للوارث او لغيره لانها اخذت الماضي تجامع الخطر
والاضافة بدليل افراد الحمل بها فصح الكل الا ترى ان الخلع لما قبل الاضافة والتعليق جاز على
الحمل وان لم يجز ثنياه اذ هو شيء في حق المشروط لها تعليق في حق الشرط عليها نظرا الى المقابل
ايضا ان كراهتها دون الزوج اي ولا يلزم ايضا على قوله انه يكون بها على ان الحمل لا يفسد لانه
لو اوصى بالجارية الحامل لرجل على ان الحمل للوارث او على ان الحمل لغير الوارث بان اوصى بالجارية
لرجل واوصى بحملها لاخر فانه يصح الوصية ويصح الاستثناء جميعا حتى لو مات الموصي ثم ولدت الجارية كانت
الجارية للموصى له والولد لوارثه او للموصى له بالولد وانما كان كذلك لانها اي لان الوصية اخت ما مضى
من العقود تجامع الخطر والاضافة يعني ان سائر العقود لا يجوز استثناء الحمل الا
فصله بالافراد بان يكون الحمل عوضا كما ذكرنا وانه لا يصلح عوضا لانه لا يعرف وجوده ولو عرف وجوده
لا يدري حيوته ولو عرف حيوته فهو عاجز عن التسليم وصحة البدل تعتمد كونه مالا موجودا
مقدور التسليم اما الوصية فهي من باب الخلافة فيعتمد الوجود لا غير ولا يضر الخطر في الوجود
لانه يعتبر مضافا الى وقت الوجود والوصية فيه معلق ومضاف لا انها وضعها مضافة
ومن الدليل على ان الوصية تجامع الخطر والاضافة انه لو افرد الحمل بالوصية بان اوصى بحمل جاريته
لانسان صح مع انها مضافة الى وقت الولادة والحمل على خطر الوجود واذا كان كذلك صح الكل
اي صح الوصية بالجارية واستثناء حملها جميعا ثم اراد ان يبين افراد الحمل بالوصية دليل انها
تجامع الخطر والاضافة فقال الا ترى ان الخلع الى اخره اعلم ان الخلع يقبل الاضافة والتعليق بخلاف
النكاح وذلك لان لاحد العوضين في باب النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط وكذا العوض الاخر فلهذا قلنا
ان لا يصح النكاح على الحمل لانه لا يمكن تصحيح التسمية في الحال لان المسمى ليس بمال ولا باعتبار المال
لانه في معنى الاضافة والتعليق بالانفصال والنكاح لا يقبل ذلك اما الخلع فان احد العوضين وهو
الطلاق يحتمل الاضافة والتعليق بالشرط فكذا العوض الاخر فلما قبل الخلع الاضافة والتعليق
جاز الخلع على الحمل بان خالع امرأته على ما في بطن جاريتها او على ما في بطون غنمها حتى كان للزوج ما
في بطن جاريتها او في بطون غنمها وان لم يجز ثنياه اي وان لم يجز استثناء الحمل في الخلع بان تقول
المرأة للزوج خالعتك على هذه الامة على ان حملها لي اما جواز الخلع على الحمل فلانه لما كان الخلع قابلا

للاصالة والتعليق امكن تصحيح تسمية الحمل باعتبار المال وهو ما بعد الانفصال وان لم يصح
باعتبار الحال واما عدم جواز الاستثناء فعلله بقوله لانه بمنزلة الخلع يعني في حق المشروط
للمراة اي اذا كان الجنين مشروطا للمراة في الخلع كان بدلا عن خروجها عن بعض ما بذلت للزوج
من المال فيصير في حق المشروط لها بمنزلة البيع وبمنزلة في حق المشروط عليها تعليق اذا كان
الجنين في الخلع مشروطا للزوج على المراة كان ذلك تعليقا بطلاقها باداء البدل ولم يكن في
حكم البيع لان الزوج يستحق البدل بمقابلة ما ليس بمال فلا يمكن جعله بيعا في حقه نظرا للمقابلة
انما جعل الخلع في حق المشروط لها بيعا وفي حق المشروط عليها تعليقا نظرا الى ما يقابل
الحمل المشروط فيما اذا كان الحمل مشروطا لها المال وما يقابل الحمل مال لانه قبلها كان ذلك
بيعا وفيما اذا كان الحمل مشروطا عليها لما كان ما يقابل الحمل لم يكن ما يقابل الحمل مال لانه
قبل الزوج كان تعليقا لا بيعا ومن الدليل على ان الخلع في حق المشروط لها بيع وفي حق
المشروط عليها تعليق انها اذا اكرهت على قبول بدل الخلع افسد الخلع ولا يجب المال عليها
كما اذا وقع الاكراه على البيع دون اكراه الزوج فان الزوج اذا اكره على الخلع يقع الطلاق
ويجب المال واذا ثبت هذا فيما اذا كان الخلع على الحمل كان الحمل مشروطا للزوج على المراة
فلم يكن ذلك بيعا بل هو تعليق في معنى الوصية والحمل في الوصية بمنزلة الجزء المنفصل حتى
يجوز الوصية به فكذلك في الخلع يجعل بمنزلة الجزء المنفصل فيجوز الخلع عليه دون الاستثناء
فان الحمل مشروط لها على الزوج لا للزوج عليها لانه لولا الشرط المشروط على الزوج
وهو استثناء الحمل كان الحمل مع الجارية للزوج بدلا عن الخلع فكان في الاستثناء الحمل مشروطا
للمراة على الزوج فكان بيعا لما ذكرنا والجنين في حق البيع ملحق بالاطراف فكما لا يجوز بيع طرف
من اطراف الجارية كذلك لا يجوز استثناء الحمل منها ولا ما لو اوصى بها على ان الخدمة او الغلة
للوارث لان الارث عكس الوصية بلا في بقاء الملك لا الابتداء والمنفعة ضد الحمل لا تبقى
وتملك ابتداء بدليل الاجازة فلغا تثنيتها للوارث وصح للغير الا ترى انه لو مات الموصى له
كان الحمل لوارثه والخدمة لصاحب العين اي ولا يلزم على ما قلنا من انه اذا كانتها
على ان الحمل له فسدت الكتابة ما لو اوصى بالجارية على ان خدمتها وغلتها لوارث الموصي فان
الخدمة والغلة يكون للموصى له ويكون استثناء الخدمة والغلة باطلا فرق بين استثنائهما
وبين استثناء الحمل فانه يصح استثناء الحمل من الوصية ويكون الحمل لورثته وذلك لان الارث خلافة
بقاء الملك لا ابتداء الملك عكس الوصية فانها تلاقي ابتداء الملك لا بقاءه يعني ان الوارث
يقوم مقام المورث فيما ترك المورث بعد الموت فلا يملك ملكا مبتدأ واذا كان كذلك كان
الارث خلافة في بقاء ملك المورث في المتروك له لانه يبدو ان يكون ملك المورث باقيا بعد موته
في المتروك حتى يقوم الوارث مقامه في الملك بطريق الخلافة عكس الوصية فانها تلاقي ابتداء

الملك لا بقاءه لان ملك الموصى له في الموصى به يكون ابتداء لا بطريق الخلافة عن الموصي على ما
تقدم فيكون الملك الثابت غير الملك الذي كان للموصي ولا يستدعي ثبوت الملك له بالوصية بقاء ملك
الموصي فيه لما ذكرنا ان الارث انما يجري في عين يكون باقيا الى موت المورث ليقوم الوارث مقامه فيه وان
الوصية لا تستدعي كون الموصى به عينا باقيا الى موته ثم المنفعة لا تبقى وتملك ابتداء بدليل الاجارة فان
المستاجر يملك بعقد الاجارة منافع العين المستاجرة ابتداء ضد الحمل فانه يبقى ولا يملك ابتداء الا ترى انه
لو باع الحمل بانفراده او وهبه لم يجز واذا كان الحمل مما يبقى ولا يملك ابتداء كان محلا للارث الذي يستدعي
بقاء الملك لا الابتداء فصح استثناء الحمل لورثته حتى ذلك يكون الحمل لورثته واذا كان المنفعة مما لا تبقى
وليس فيها الملك ابتداء لم يكن محلا للارث وكانت محلا للوصية بها فلذلك لغا تثنيها اي لغا استثناء
المنفعة للوارث لما لم يكن ها فيه لم يتصور بقاء الملك فيها لان بقاء الملك يكون بقاء المملوك ولم يتصور
فيها الارث الذي هو في بقاء الملك واذا كان استثناء المنفعة للوارث لغوا كان استثناء الموصي خدمة الجارية
الموصى بها وغلتها لوارثه لغوا لانه استثناء المنفعة للوارث اما استثناء الخدمة فظاهر واما
استثناء الغلة فلانها بدل المنفعة وكانت منفعة حكما وان كانت عينا قال ابو حنيفة قوله وصح
للغير اي وصح استثناء المنفعة لغير الوارث لانه يكون وصية بالمنفعة لغير الوارث وهي محل
الوصية بها فاذا اوصى بجاريته لرجل واوصى بخدمتها او غلتها لرجل آخر ابدا جاز ذلك ذكره
محمد رحمه الله ثم اراد ان يوضح الفرق المذكور بين استثناء الحمل وبين استثناء الغلة والخدمة فقال
الا ترى الى آخره يعني انه لو اوصى لرجل بجارية ولآخر بحملها ثم مات الموصى له بالحمل قبل الموصي كان الحمل
لوارثه لا لوارث الموصي ولا لوارث الموصى له بالجارية ولو اوصى لرجل بجارية ولآخر بخدمتها ثم مات
الموصى له بالخدمة قبل الموصي كانت الخدمة لصاحب العين وهو الموصى له برقبة الجارية لا لوارث الموصي
فتبين بهذا ان الارث يجري في الولد دون الخدمة والغلة لما استشهد محمد رحمه الله به في
المسئلة ليوضح الفرق بين مسئلة الحمل ومسئلة الخدمة والغلة ويعتق باداء الالف فيما يجيء
التعليق وان لم يؤد الولد لانه لا يتعلق بما لا يصح بدليل الالف في خمر او دم او ميتة او كاتب اي جاريه
مجهولا فهذا الفرق في خمر الا ترى انه لو كاتبها على الف على ان يطأها يعتق باداء الالف وان بطل الوطء
ويسعى في باقي القيمة ولا يشترط للفصل توسيطا بين البيع والتعليق قوله ويعتق عطف
على قوله في اول الباب فسدت اي ان كاتبها على الف على ان الحمل له فسدت الكتابة ويعتق المكاتبة
باداء الالف التي سماها بدلا ويعتق الولد معها فان فيها معنى التعليق يعني ان الكتابة وان فسدت
الا انها صارت في معنى تعليق العتق باداء البدل فاذا وجد اداء البدل يعتق وفاء بما اقتضاه
التعليق قوله وان لم يؤد الولد جواب سؤال وهو ان يقال في الكتابة الفاسدة انما يثبت حكم
وهو العتق اذا ادى جميع ما سمي في الكتابة المسماة لو كاتبها على الف درهم ورطل من خمر
فان ادى الالف لا يعتق ما لم يؤد الرطل وهاهنا لم يؤد الولد لانه اي العتق لا يتعلق بما لا يصلح بدلا

ح اكراهها يع

ح اندا ءه

لمامه

بدلا صح

صح المتن لانها
لم تؤد الولد
الى المولى مع انه كان بعض البدل
كما في ادا عنه ما ان اعتق
وان لم تؤد

يعني ان الكتابة تعليق العتق باداء ما يصلح بدلاً وعوضاً والمسمى فيها ان كان صالحاً لكونه بدلاً تعلق
العتق باداءه وان لم يكن صالحاً لذلك لم يتعلق به وذلك لان التعليق باداء المسمى انما يثبت لكون المسمى بدلاً
وعوضاً لا مقصوداً فاذا لم يصلح بدلاً وعوضاً لم يتعلق ومن الدليل على ذلك انه لو كاتب نصرانياً على
الف درهم وخمر او على الف درهم ودم او على الف درهم وميتة او على الف درهم وحصة مجهولة
فادى الالف عتق وان لم يؤد الخمر والدم لان الكتابة والخدمة المجهولة فعلم بذلك ان ما لا يصلح بدلاً
للكتابة لا يتعلق العتق باداءه وهذا على ضد ما اذا كاتبه على الف درهم وخمر فان الخمر يصلح بدلاً لانه
مال معلوم الجنس والقدر يتعلق عتق المكاتب باداء الخمر الا ان الخمر فانه لا يصلح بدلاً لانه لا يدرك
انه خل او مثل ذكره او نحو ذلك ومجهول الجنس يعني لو شرط مع الالف ثوباً او نحوه ثم اراد ثوب
ان ما لا يصلح بدلاً لا يتعلق العتق به فقال انه يرى لهذا الكلام ذكره في المبسوط اذا كاتبها على الف درهم
بشرط ان يطأها ما دامت مكاتبة فالكتابة فاسدة لانه شرط ما لا يقتضيه العقد ووطي المكاتبة
حرام فقد جعل الحرام بدلاً فلو ادت الالف عتقت وذكر شمس الائمة رحمه الله لا تعتق لانه وصل اليه بعض
الشرط قيل له هذا هكذا اذا كان المسمى في الكتابة يصلح بدلاً والوطي الحرام لا يصلح بدلاً فصار كما
لو كاتبها على الف درهم فقط قوله [illegible] ان لو كانت قيمة المكاتبة اكثر من الالف رجع المولى على المكاتبة
الى تمام قيمتها فيسعى له في زيادة القيمة ولو كانت قيمتها اقل من الالف لا يتراد المكاتبة والمولى
شيئاً والقياس ان يرجع الامة على المولى بما زاد على قيمتها من الالف وهو قول زفر رحمه الله لان المسمى عليها
القيمة فاذا ادت الزيادة وجب ان يرجع كما في البيع الفاسد وانما قلنا انها تسعى في باقي القيمة ولا تسترد
الفضل لتوسط الكتابة بين البيع والتعليق فانه اي الكتابة تشبه معاوضة وتعليق العتق بالاداء
ومن حيث انه تعليق عتق بالاداء متى ادت المسمى دون قيمتها الكثير بطل حق المولى في الزيادة كما اذا قال ان
ادت الي الفاً فانت حرة وقيمتها الفان فادت الالف عتقت ببطل حق المولى في الزيادة ومن
حيث انه معاوضة لا يبطل حق المولى في الزيادة كما في البيع فلا يبطل حق المولى في الزيادة بالشك
فلهذا كان له ان يرجع عليها بالزيادة على المسمى الى تمام قيمتها واذا كانت قيمتها اقل من المسمى فقد وقع الشك
في ثبوت حق الجارية في الزيادة على قيمتها من المسمى فان ذلك كسبها فمن حيث ان الكتابة معاوضة كان حقها
ثابتاً في المسمى لانه كسبها ومن حيث انه تعليق لم يكن ثابتاً فلا يثبت مع الشك فلهذا لم يكن لها ان ترجع
على المولى بالزيادة على قيمتها من المسمى الذي ادت الى المولى وهذا بخلاف البيع فانه معاوضة محضة
والمسمى بالمعاوضة المحضة الفاسدة هو القيمة لا غير وان كان الحمل موصى به تفسد الكتابة بشرطه
للموصى له لانه خلاف مقتضاها وان لم يتوقف الملك يتوقف بترك الشرط ككتابة اذ يشترك فيفسد على الاوّل
والاجازة لزوال المانع ولو بعد الولادة في الظاهر لكن في الايضاح كما في المشترك قسط اذا الكتابة تبع فيفسد
ولم تتلم لفظاً فصار المولود قبل القبض في البيع لكن بشرط حبوتها اذ العتق والعجز بالاداء والعدم
يستند الى لكونها فلا عقد بعدها وان تركناها لقوله وان خلقها ما يقع في الحجم يحدث بعد

الحال

وسعه م

النفو ضد ذلك ضرورة الاداء فصار عليه حتى حل الدين اي وان كان حمل المكاتبة موصى به لرجل
بان اوصى رجل بجارية لرجل بان ارد ود بحملها لآخر ثم كاتبها صاحب الرقبة وشرط الحمل للموصى له بالحمل بانفا
كاتبها على الف على ان يكون الحمل للموصى له بالحمل يفسد الكتابة لانه ليس الا ان شرط الحمل للموصى له بالحمل شرط
مخالف لمقتضى الكتابة لان مقتضى الكتابة ان يصير المكاتب احق بنفسه ومنافعه وكان استثناء جزء منها من
الكتابة مخالفاً لمقتضى الكتابة فيفسد الشرط وقد تمكن الفساد في صلب العقد فيفسد الكتابة ورد على هذا
انه شرط في الكتابة ما يقتضيه العقد من غير شرط فانه شرط ما في بطنها لصاحب الولد ومطلق العقد
يقتضي ذلك من غير شرط فلم يكن مفسداً كما اذا باع بشرط ان يتملك المشتري المبيع او البائع الثمن فاجاب عنه
بقوله لانه خلاف مقتضاها وان توقف الملك في شرط الحمل للموصى له يخالف مقتضى الكتابة وان كان موافقاً
للملك للموصى له وذلك لان مطلق العقد يقتضي ان يدخل الولد تحت الكتابة وان كان لغيره ولهذا قلنا انه
الموصى له بالحمل اذا اجاز كتابته يدخل الحمل ويبطل الاستثناء لانه دخل الولد وان كان لصاحب الولد
فكان هذا شرطاً لا يقتضيه الكتابة وكان فاسداً فان قيل الشرط الفاسد انما يفسد العقد اذا
شرط لاحد المتعاقدين اما اذا شرط لغيرهما فلا كما اذا باع ان يقرض البائع رجلاً اجنبياً او المشتري
رجلاً اجنبياً فان كونه هنا شرط الولد لغير العاقد فلا يكون مفسداً قلنا هذا اذا كان الشرط
متمكناً فيما ليس من صلب العقد بان كان شرطاً زائداً الحق بالعقد يستغني العقد عنه اما اذا كان
متمكناً في صلب العقد كان مفسداً سواء كان مشروطاً للعاقد او لغيره وههنا هذا الشرط على
شرط لم تمكن في صلب العقد لم تمكن في صلب العقد كذا ذكره الامام الحصيري رحمه الله قوله ويتوقف
اي يتوقف الكتابة من الموصى له بالرقبة بترك هذا الشرط الذي ذكره يعني انه لو كاتب الجارية ولم يشترط
كون الحمل للموصى له بالحمل جاز الكتابة ويتوقف على اجازة الموصى له بالحمل لدخول الحمل في الكتابة وانما
جازت الكتابة لخلوه عن شرط فاسد ودخل الولد في كتابته تبعاً وان كان ملكاً لغير العاقد لان الحكم
الثابت تبعاً يثبت لثبوته في الاصل ولا يثبت بنفسه فلا ينظر الى قيام الولاية في السراية كما في الحمل
يعتق باعتاق الام تبعاً وان كان غير مالك للعتق فيه الا انه يتوقف على اجازة الموصى له بالحمل لتضرر الموصى
له بالحمل بسبب العتق في الاجازة لانه يتوقف نفوذاً يتعدى الى اتلاف ملك غيره وهو مال المستحق فكان له حق
التصرف دفعاً للضرر عن نفسه كاحد الشريكين اذا كاتب عبداً مشتركاً بينهما فانها تتوقف على اجازة الشريك
ان اجازها جاز وان رد بطلت لهذا المعنى لكن ههنا وان كان العقد منعقداً بصفة الصحة التوقف على
حق الغير بالحمل المتصل بالجارية نفذ الكتابة بالولادة والاجازة يعني ان الموصى له بالحمل لو اجاز
او ولدت الجارية قبل الاجازة نفذت الكتابة لزوال ما هو المانع ونعلم ان المانع كان حق الموصى له بالحمل
فاذا اجاز سقط حقه برضاه وكذا اذا ولدت لان التوقف كان للتعدي الى حق الغير وقد زال المانع بالانفصال
لان الكتابة بعد انفصال الولد لا يتعدى الى الولد ولو بعد الولادة اي ينفذ الكتابة بالاجازة
ولو كان الاجازة بعد الولادة في الظاهر وذكر محمد رحمه الله في الرقيات ان اجاز بعد الولادة لا يجوز في الولد

كانها

لانه تبع فلا يصير مقصودا الا ان الاظهر ان اجازة الكتابة بعد الولادة تجوز لمكنة الاتباع لان
التمكن من جعل الولد بعد الولادة تبعا للام في الكتابة لان تبعية الولد بعد الانفصال بالتبعية الكتابة صح
كما قبل الانفصال كما في الولد فان المكاتب اذا اشترى ولده بعد الكتابة دخل الولد في كتابته
بالشرى بالتبعية قوله فلا تسقط لان ينفذ الكتابة في الولد بعد الاجازة من الموصى له بالحمل الا
بسقوط الولد اعلم انه لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب انه اذا اجاز صاحب الولد هل للولد حصة من بدل الكتابة
وذكر ابو بكر رحمه الله في الامالي انه بمنزلة صاحب الجارية اذا باع واجاز صاحب الولد البيع انها ان ولدت
بعد ما قبضها المشتري لا شيء لصاحب الولد لان الولد لم يكن له حصة من الثمن لا وقت العقد ولا وقت القبض
وان ولدت قبل قبض المشتري فلصاحب الولد حصته من الثمن لانه اذا كان موجودا وقت القبض
عليه القبض وله شبه بالعقد فصار له حصة من الثمن فكذا العقد ابو الليث رحمه الله ينبغي ان يكون في الكتابة
كذلك وغيره من المشايخ رحمهم الله قالوا لا حصة للولد في الكتابة وهو المختار ولذلك قال المصنف
رحمه الله فلا تسقط بحصته الى الفرق بين المولود في الكتابة وبين المولود في البيع قبل قبض المشتري
فانه اذا اجاز صاحب الولد كان له قسط من الثمن وههنا لم يكن له قسط من البدل بيان الفرق ان الكتابة
تبع قبضه لان كتابة الولد تبع فيقرر الولد في البيع انما يكون للولد المولود قبل قبض المشتري قسط
من الثمن لانه يرد عليه بعد ذلك قبض من المشتري وله شبه العقد ولا يتصور ورود قبض على الولد
بعد ما صار مكاتبا فان الموصى له بالحمل او الكتابة في الولد تبع قبض ولم يثبت له بل صار في الكتابة يعني ان الولد انما يكون له قسط من البدل صح
الولد لكونه داخلا في الكتابة وحينئذ اللفظ قبلا يكون له قسط من البدل لان العقد الوارد على
الام باحد الامرين اما بان يكون الولد معقودا عليه قصدا في اللفظ حال العقد او بان يكون معقودا
عليه تقديرا بان يرد عليه ما له شبه العقد وهو القبض ولم يوجد واحد منهما في الولد في مسئلة الكتابة
ضد الولد المولود قبل القبض في البيع فانه يكون معقودا عليه تقديرا بورود القبض عليه قوله
لكن بشرط حيوتها معناه قوله فيتعذر بالولادة والاجازة لا تنفذ الكتابة بولادة الولد حات
بشرط حيوة الجارية يعني اذا اوصى لرجل بجارية ولآخر بالحمل وكاتب الموصى له بالجارية الجارية
وولدت ثم ماتت وقد تركت وفاء بمكاتبتها فاجاز صاحب الولد الكتابة فان اجازة صاحب الولد
باطلة ويأخذ صاحب الولد الولد ويكون عبدا له وذلك لان الاجازة في حق الولد لو جازت بعد موتها
صار الولد مكاتبا وحكم المكاتب العتق باداء البدل والعجز بعدم الاداء والعتق بالاداء والعجز بعدم
الاداء في حق الولد يستند الى اقربهما الى وقت موت الام لان الكتابة في الولد انما تثبت موقوفا
تبعا لكتابة الام لا مقصودا كما عرف ان الجنين تبع للام في التصرفات المضافة الى الام فما دام
عقد الكتابة في الام قائما يكون قائما في الجنين تبعا لها فاذا اجاز صاحب الجنين الكتابة تجوز وان لم يكن
العقد قائما في الام لا يكون قائما في الجنين فلا تصح الاجازة لانه لا بد للاجازة العقد من وجوده ولا
عقد بعد حيوة الام قوله وان تركت ابنا آخر اي لكونه يشترط لصحة الاجازة في حق الولد الموصى به

حيوة الام فان كانت الام قد ماتت وتركت ابنا آخر يعني ان في هذه المسئلة لو لم تمت
الام حتى ولدت ولدا آخر من بطن آخر سوى البطن الاول ثم ماتت ولم تترك الوفاء وكان
على الولد الكتابة ان يسعى في كتابة امه على نجومها لان الثاني مولود في كتابة فانه لان الكتابة
نفذت بعد ولادة الولد الاول لما ذكرنا والولد المولود في كتابة فانه يسعى بعد موت الام نجومها
على نجوم الام فان اجاز صاحب الولد الاول الكتابة في الولد الاول قيام الكتابة في الجارية
لانها دخلت تبعا لكتابة الجارية لا مقصودا فورد على هذا ان الولد المولود في الكتابة
قام مقام امه ولهذا يسعى في نجوم امه فكانت الام قائمة اعتبارا ولو كانت قائمة حقيقة جازت
اجازة صاحب الولد الكتابة فاذا كانت قائمة تقديرا ينبغي ان يجوز فعلل المصنف على وجه دفع
هذا السؤال فقال لانه وان خلفها يعني ان الابن الآخر وان صار خلفا عن الام فيسعى في
نجوم الام بحدوث الابن الآخر بعد نفاذ الكتابة ضد ذلك الى ضد الولد فان حدوثه لم يكن حال نفاذ الكتابة الاول صح
الا الكتابة قبل ولادته كانت موقوفة على الاجازة لكن كونه اي الابن الآخر خلفا عن الام كان ضرورة اداء المال
كون حكم خلافته مقصورا على الاداء لانه جعل خلفا عن الام ضرورة ان لا يفوت اداء البدل فلا يتعدى مقصودا صح
ذلك عن قدر الضرورة جعل البدل ومن الدليل على ان كونه خلفها مقصور على حكم الاداء
دون غيره من الاحكام انه اذا كان على الام ديون مؤجلة للناس فان الديون تحل بموتها ولو
جعلت الام حية تقديرا بخلافة الابن الآخر عنها في حق غير الاداء لما حلت الديون المؤجلة كما اذا كانت
حية حقيقة وان كوتب الزوج معها لغت الاجازة بعد موتها قبل موته لما مر اذ موتها بعد ها
حتى كان كسبه لها دونه وجازت في العكس استحسانا لان عتقها وان استند الى آخر عمر فيما
بينهما للتعاقد دفع حق ورثته اقتصر على حال الاداء في حق المجاز كما في حق الشهادة والجناية والحد
حتى انه لم يرثه كما لم يرث اخاه ضد المجاز في حيوتها اي ولو كوتب زوج الامة في هذه المسئلة
مع الامة بان اوصى لرجل بجارية حاملة وزوجها واوصى لآخر بما في بطنها وكاتب الموصى له بالجارية
وزوجها الجارية وزوجها كتابة واحدة وجعل نجومها واحدة على انهما ان اديا عتقا وان عجزا
ردا الى الرق وعلى ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فان هذه المكاتبة جائزة استحسانا في عبد
زفر رحمه الله لا تصح قياسا والمسئلة في المبسوط واذا صحت هذه المكاتبة توقف كتابة الولد على
اجازة صاحب الولد فان ماتت الام فاجاز صاحب الولد الكتابة في الولد بعد موتها قبل موت
الزوج ثم مات الزوج لغت هذه الاجازة لما مر ان الكتابة في الولد تنفذ باجازة صاحب الولد
بشرط حيوة الام وقت الاجازة ولم يوجد ذلك الشرط وانما شرط في الاجازة في الولد حيوة
الام دون حيوة الاب لان الولد تابع في الكتابة للام لا للاب لان الولد يتبع الام في الرق
والحرية وكذا في الكتابة لان الكتابة لا تفيد حرية اليد للحال وانما حرية الرقبة في المآل
ومن الدليل على انه يتبع الام في الكتابة دون الاب انه كان كسب الولد المولود في الكتابة للام

دون الاب واذا كان الولد تبعا للام في الكتابة دون الاب يراعى لصحة اجازة الكتابة
في الولد قيام الكتابة في الام لا في الاب ولهذا جاز في العكس ايضا وجازت اجازة
صاحب الولد الكتابة في الولد بعدما اذا كانت الاجازة بعد موته قبل موتها هكذا ذكر محمد
رحمه الله جواب المسألة في الجامع وقد ذكر هذه المسألة في الزيادات وقال لا يصح اجازة الكتابة من صاحب
الولد بعد موت الاب فشرط لصحة الاجازة قيام الكتابة في الابوين جميعا قالوا ما ذكر في الزيادات
قياس وما ذكر في الجامع استحسان وجه القياس ان الجارية اذا ادت المكاتبة يستند عتقها الى
وقت عتق الزوج فانه يحكم حينئذ بعتقها وعتق زوجها في وقت واحد من غير احتمال الرق بلا فصل لان
المولى كاتبهما كتابة واحدة فخرجا عتقهما معا بازاء تمام البدل من ايهما كان فيعتق في الوقت
الذي عتق فيه زوجها وهو قبيل موت الزوج ولهذا ترث الجارية من زوجها لما انها عتقت
حين عتق زوجها فقد مات زوجها وهي حرة واذا عتقت حال عتق الزوج ظهر ان صاحب الولد اجاز
كتابة الولد وهي حرة والكتابة تبع لعتقها ووجه الاستحسان ان عتقها عند بدل الكتابة وان
استند الى وقت الزوج فيما بين الجارية وزوجها لتعلق كتابتهما باداءها دفعة واحدة حتى ورثت
الجارية كما ذكرنا لكن عتقها اقتصر على حال الاداء في حق المجاز وهي انا انما نحكم بعتقها
في الوقت الذي حكم بعتق الزوج في حق ما بينها وبين زوجها مثل ميراثها من الزوج واما في
حق ما بينها وبين غير زوجها فانا نحكم بعتقها حين ادت الكتابة مقصورا عليها لا من حين عتق
زوجها فكان عتقها من اجازة الكتابة في الولد مقصورا على وقت الاداء لان انفصال الولد في كتابة الام
بعد اجازة صاحب الولد الكتابة على الولد حكم يكون بينها وبين ولدها لا بينها وبين زوجها
فاذا كان عتقها مقتصرا على وقت الاداء في حق المجاز وهو الولد ظهر ان صاحب الولد اجاز الكتابة
في الولد وهي مكاتبة فصحت الاجازة كما في حق الشهادة لما كان عتقها مقصورا في حق
الشهادة والجناية والحد على وقت الاداء يعني انها اذا شهدت بشهادة بعد موت الزوج
لا تقبل شهادتها ويجعل في حق الشهادة كانها عتقت يوم الاداء لان الشهادة حق يكون
بينها وبين غير زوجها وكذا لو جنى على هذه الجارية بعد موت الزوج جناية كان على الجاني ارش
المماليك وجعل في حق الجناية كانها عتقت من يوم الاداء وكذلك لو وجب لها حد على انسان
او وجب عليها حد لانسان بعد موت الزوج ثم ادت المكاتبة كان لها حكمها وعليها من الحد
حكم حد المماليك لان الحد حق يكون بينها وبين غير زوجها ... حتى انه لم يرث يعلق بعض
اقتصر على حال الاداء في حق الولد المجاز وهي اذا اجاز صاحب الولد كتابة الولد يقتصر عتق
الام على حال الاداء في حق الولد حتى ان الولد لم يرث من الاب لان عتق الام لما كان مقتصرا
في حق الولد على حال ادائها بدل الكتابة لم يحكم بعتق الولد قبل الاداء فكان الابن عبدا
حين مات الاب والعبد لا يرث من الاب كما لم يرث هذا الابن اخاه بانه لو كان لهذا الاب

ابن اخر فمات الابن الحر عن مال ثم ادت المكاتبة حتى ثبت عتق الابن المولود في الكتابة من
وقت اداء بدل الكتابة لا يرث هذا الابن من اخيه الحر لانه مات والاخ كان عبدا هذا على
ضد المجاز في حقهما ان صاحب الولد لو اجاز الكتابة في الولد حال حياة الاب والام ورث
الولد من ابيه لان اجازة صاحب الولد الكتابة لاقت كتابة قائمة في الابوين فصار كان شريك الابوين
في الكتابة حال حياتهما نظرا الى العتق في الولد وفي حقهما جميعا والتحق بهما في العقد فصار
كان المولى كاتبهم الثلثة كتابة واحدة فيعتق الولد في الوقت الذي يعتق الاب فظهر انه
الاب مات حرا عن ابن حر وامرأة حرة فان قيل لذا اجاز صاحب الولد الكتابة بعد
موت الاب انما يدخل الولد في كتابة الام لان يدخل في كتابة الام ويكون تبعا لها فيصير شريكا
للام فيعتق في الوقت الذي عتقت الام والام عتقت اخر جزء من اجزاء حياة الزوج فيعتق الولد
كذلك الولد ايضا فيظهر ان الاب مات وابنه حر قلنا قد حصل الجواب عنه بقوله اقتصر
على حال الاداء اذا كان يحل العتق بعد الاداء والجارية محل للعتق بعد الاداء لانها حية
وانما حكم بعتقها قبل الاداء ضرورة ثبوت عتق الزوج لكونها شريكة الزوج في الكتابة وما
ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في حق حكم جرى بينها وبين زوجها لا في حكم جرى
بينها وبين غير الزوج فيجعل في حق ذلك الحكم كانها عتقت عقيب اداء بدل الكتابة والله اعلم

باب كتابة الغائب لو قال كاتبني والغائب بالف

يفعل التنفيذ على الغائب تبعا للحاضر احسن من التوقف تحريا للتمام كالولد لكن
بما ينفع لفقد الولاية والرضى بالضرر ولا يوجد كسبه ضد الولد لانه كسب اصل
ولا ساغ وارث ردا ولا نجز نفسه كيلا يصير التبع في العقد اصلا في الفسخ كالولد ولا
يؤخذ بالبدل وان اجاز جاز اذ يستفيد النفاذ وقلب مقتضاه كما لو اجاز كفالة الفضولي
او كونه عنه او خلعه او صلحه على ماله لهذا لو كفل عن مولاه بامره وادى بعد العتق
لم يرجع ولو ضمن ... لم يغرم اي لو كاتب عبد حاضر وعبد غائب بان قال
العبد الحاضر للمولى كاتبني والعبد الغائب بالف درهم ففعل المولى ذلك فالقياس ان
يصير الحاضر مكاتبا بما يخصه من البدل ولا يلزمه جميع المكاتبة ويتوقف الكتابة في حق
الغائب بما يخصه والمكاتبة على اجازة الغائب حتى يملك المولى بيعه واخذ اكسابه قبل
الاجازة وفي الاستحسان ينفذ الكتابة على الغائب تبعا للحاضر فلهذا قال والتنفيذ على
الغائب تبعا للحاضر احسن من توقف الكتابة في حق الغائب فلما كان التنفيذ على هذا الوجه احسن
من التوقف تحريا للتمام يعني ان تصرف العاقل مهما امكن تنفيذه يجب تنفيذه ولا يحكم
بتوقفه لان الموقوف منعقد في حق الغائب بطريق الاصالة بان يلزمه قسط من البدل امكن
تنفيذه بجعله تبعا للحاضر في حكم الكتابة بان يوجب المال كله على الحاضر ويجعل الغائب تبعا له على

معنى ان عتقه يعلق باداء الحاضر كالولد المولود في الكتابة او المشترى فيها فانه دخل في
الكتابة يعني انه يعلق عتقه باداء البدل من الاصل ثم في قوله تبعا للحاضر جواب سوال وهو
ان يقال سلمنا نفاذ الكتابة على الغائب بدون تحمل على الحاضر ونفاذ الكتابة بدون تحمل
على الغير لا يجوز كما لو كاتب على الف يجب على هذا الحر او على هذا العبد الحاضر فانه لا يجوز
ويخرج عنه الجواب بهذا الكلام من وجهين احدهما ان الكتابة اذا كانت مقصودة بدون تحمل
على الغير لا يجوز اما اذا كانت تبعا لكتابة غيره فان ذلك يجوز لان الشيء تبعا لغيره وان كان
لا يصح مقصودا كبيع الشرب والمسيل يجوز تبعا لبيع الدار والارض ولا يجوز مقصودا
والثاني ان ما يجب على الحاضر من البدل بمنزلة البدل من عتق الحاضر لانه ما لم يؤد تمامه لم يحصل
له العتق فان قلت يعني هذا لو اعتق الغائب ينبغي ان لا يسقط شطر الحاضر كما سيذكر
بعد قلت ثم ينفذ الكتابة على الغائب تبعا للحاضر لكن فيما ينفع الغائب لا فيما يضره
لعدم ولاية الحاضر على الغائب ونفاذ رضى الغائب للضرر يعني ان الغائب لما لم يوجد منه
القبول لم يوجد منه الرضا بتحمل الضرر والحاضر لا يملك اضراره بغير رضاه لان الاضرار
لا يستقيم في غير محل الولاية فنفاذ الكتابة على الغائب في حق الاعتاق ... ولا يلزمه
من البدل في حقه لان فيه ضررا له واذا كان كذلك فلا يؤخذ بكسبه لانه لو اكتسب الغائب كسبا لا
يسلم للمولى على اكتسابه لان يكون المولى ممنوعا عن كسبه مما ينفع الغائب فصار الكتابة نافذة
في حق المولى في الكتابة النافذة لا يمكن من اخذ كسب العبد وكذا لا يسلم للحاضر ايضا
على اكتسابه لما ذكرنا فلذلك قال ولا يؤخذ بكسبه على بناء المجهول للغائب للمولى او لاخذ العبد
الحاضر وهذا على ضد كسب الولد المولود او المشترى في الكتابة فان للمكاتب ان ياخذ كسبه
لان الولد كسب الوالد في الاصل يكون كسب الولد كسبه والغائب ليس كسبا للحاضر قوله
ولا يباع لان ولا يباع الغائب ولو رد الغائب الكتابة او عجز بنفسه وكان الغائب لم يكن رضيه
اذا رد الكتابة في حق نفسه او عجز بنفسه لانه لما رد ورضي به المولى فقد رضيا بفسخ
الكتابة والكتابة النافذة يحتمل الفسخ بالتراضي وانما قلنا انه لا يباع كيلا يصير التبع
في العقد اصلا في حق الفسخ يعني ان الكتابة انما ينفسخ بالتراضي اذا كانت مقصودة اما
اذا كانت تبعا لكتابة الغير فلا يجوز فسخه مقصودا بالتراضي لان ما كان تبعا للعقد لا يجوز
افراده بالفسخ لكتابة الغائب لما كانت الكتابة للحاضر كما لم ينفسخ كتابة الحاضر لم ينفسخ
كتابة الغائب هذا كما في ولد المكاتب فانه لما كان مكاتبا تبعا للاصل قلنا
انه اذا فسخ المولى الكتابة في الولد ورضي به المكاتب لا ينفسخ الكتابة قوله ولا يؤخذ
بالبدل اي ولا يؤخذ الغائب ببدل الكتابة وان كان الغائب اجاز الكتابة يعني انه اذا
اذا اجاز فالم يعتبر اجازته حتى لا يكون للمولى ولا للحاضر عليه شيء من الكتابة في حق الغائب

يجوز اذ صح

ابن صح

بتمامه

11

بدون تحمله كما ذكرنا ونفذ النافذ محال فاهدرنا اجازته هذا ان نفذ النافذ
او هذا ان قلب مقتضاه اي قلب مقتضى النفاذ يعني ان الكتابة في حق الغائب نفذ على
وجه التبعية ومقتضاه عدم المطالبة فلو جازت اجازته حتى يتوجه عليه المطالبة
بالبدل لزم قلب المقتضى نفاذ الكتابة في حقه وهذا كما لو اجاز كفالة الفضولي فانه لو
كفل رجل عن رجل بمال بغير امره وادى المال لا يرجع عليه ولو اجاز المكفول عنه بعد
ذلك لانها وقعت غير موجبة للرجوع فلا يثبت الرجوع بالاجازة وذلك لانه لما ادى عنه
بغير امره كان بمنزلة الاجنبي ان لا يرجع بما ادى لكونه متبرعا وكذا الفضولي اذا ادى عنه
زكوة ماله لا يرجع عليه وان اجاز هو بعد ذلك وكذا الفضولي اذا خالع امرأة مع رفعها
على ماله او على انه ضامن ثم اجازت المرأة وكذا الفضولي مع القاتل اذا ضمن وادى من
ماله لا يرجع وان اجاز المديون بعد ذلك لهذا اي لاجل ما ذكرنا ان ما انعقد غير
موجب للرجوع لا يصير موجبا بالاجازة كيلا يلزم قلب مقتضاه قلنا انه لو كفل العبد عن
مولاه بامره وادى بعد العتق لم يرجع بشيء لانها وقعت غير موجبة للرجوع لان العبد
لا يستوجب دينا على مولاه وكذا اذا كفل المولى عن عبده بدين وادى لا يرجع عليه بعد
عتقه لان المولى لا يستوجب دينا على عبده ولو ضمن رجل درك بيع المحجور بان باع
العبد المحجور او الصبي المحجور شيئا ونقد الثمن كفل انسان بالدرك لم يضمن الكفيل لان
نقدهما الثمن وقع غير مضمون عليهما فلا ينقلب مضمونا والكفالة بغير المضمون لا تصح
ويجبر المولى على القبول ان ادى لانه كالولد في الاداء ونحط كونه ادى
الدين ما لم يسقط نصفه ان اعتق ويسعى فيه حالا ان اعتق الحاضر ضد الولد لانه لو لم
يقبل المولى ثابت به والضمير في التوزيع دخولا لاخوها الا ترى انها لو قالت طلقني
وسعدى بالف ففعل بانت سعدى وان لم يلزمها مال لكن لا اصل ابراء موقت ولو ابراه
مطلقا لغا لعدم الدين بخلاف ما لو ابرأ المخاطب لانه ملك ما عليه تحقيقا كما لو ادى
ولا يسقط للموت شيء لانه ضد العتق لا يغني اذ لا يبقى عنه بل يؤدي الحي ويجر ولاء اولاد
الميت من موالي الام الى مواليه كالولادة لزوال العذر بانشاء العتق اما قبل الموت
اي يجبر المولى على قبول البدل ان ادى الغائب حصته من الكتابة حالة وكذا
اذا مات الحاضر قبل اداء بدل الكتابة فادى الغائب جميع البدل يجبر المولى على القبول والقياس
ان لا يجبر عليه لانه ليس على الغائب شيء من بدل الكتابة فكان اداؤه واداء الاجنبي سواء
ولو ادى الاجنبي لا يجبر المولى على القبول فكذلك هذا وانما قلنا انه يجبر على القبول لانه لا بد للغائب
في حط الاداء يعني ان البدل وان لم يكن واجبا على الغائب الا ان للغائب حقا في ادائه
من حيث انه يستفيد به عتقا لنفسه فكذلك كان للغائب سبيل من ادائه وقام مقام الحاضر

قلب صح

في ذلك وهذا كما في الولد المولود في الكتابة فانه لو ادى البدل يجبر المولى على
القبول مع انه لم يجب عليه من البدل شيء لكن له حق في الاداء فقام مقام الاصل فيه ضرورة
الا انه فانه ليس في الاداء حق بل لا يقوم مقام المكاتب في الاداء وهذا كالوصي اذا ادى
دين الميت من مال نفسه يجبر الدائن على القبول وان لم يكن الدين عليه لكن له حق الاداء
لانه يسقط المطالبة عن نفسه كذا في التحرير قوله ويسقط قسطه اي يسقط عن الحاضر
قسط الغائب من المكاتبة ان اعتق الغائب واما الحاضر فحصته على النجوم ويسعى الغائب
في قسطه حالا ان اعتق الحاضر وهذا ضد المولود فانه اذا اعتق المولى ولد المكاتب لم يسقط
من البدل شيء وانما قلنا انه يسقط قسط الغائب ان اعتق الغائب ويسعى الغائب في قسطه
ان اعتق الحاضر لانه اي لان الغائب وان لم يقبل قسطا من البدل فالمولى الكتابة بقسطه
بين الحاضر انما ذكر بدل الالف للمولى بازاء رقبته ورقبة الغائب فكان الالف في حق المولى
والحاضر بدلا عن الرقبتين جميعا فاذا اعتق الغائب سقط قسطه من البدل فيما بين المولى
والحاضر واذا اعتق الحاضر كان على حصته من البدل فيسعى فيها ثم ورد على هذا ان الكتابة
انما تعتبر في حق الغائب فيما ينفعه من الغائب لانه سفر به وهنا وجوب قسط من البدل
ضرر في حقه مع انه لا تعتبر الكتابة في حقه فاجاب عنه بقوله والضمني التوزيع دخولا
يعني ان توزيع بدل الكتابة على الحاضر انما تعتبر ضرره في حق الغائب اذا كان التوزيع في حال
الدخول في الكتابة بان يدخل كل واحد منهما في الكتابة بنصف البدل لانه حينئذ يكون الزام البدل في
عقد الكتابة على الغائب بدون رضاه اما اعتبار التوزيع بخروج الغائب من الكتابة فانه
لا يعد ضررا عليه بل فيه نفعه لان المولى لما قابل البدل به ما لم يرض بعتق الغائب بلا بدل
كان نصف البدل بمقابلة الغائب في صحته لكنه لا يظهر هذا في حق الغائب ما دامت كتابة
الحاضر قائمة لانه يحمل كتابة الغائب تبعا لكتابة الحاضر فاذا اعتق الحاضر ولم يبق كتابته
كان القياس ان يرد الغائب الى الرق لانه لم يكن مطالبا ولا سبيل الى ابقاء العقد بلا بدل
ولكنهم استحسنوا وقالوا يسعى اذا ادى حصته من البدل نظرا في حق المولى في البدل
حتى لا يسقط عن الغائب باعتاق الحاضر قسطه من البدل ونظرا في حق الغائب بتحصيل
العتق فاذا سقط من البدل وكان ادى حصته من البدل على هذا الوجه نظرا لا ضررا
عليه ثم اراد تنويره بان يكون البدل المذكور فيما بين المولى والحاضر بدلا من قبل الغائب
في ضمنه وان لم يكن بدلا في حق الغائب فقال الا يرى ان القوم يعني لو قالت امرأة لزوجها طلقني
وسعدى بعض غائبة على الف درهم فطلق جاز واعتبر في حق الغائبة وهي سعدى طلاقا بغير بدل
حتى يصح من غير قبولها ولا تطالب بالبدل واعتبر في حق الزوجة طلاقا ببدل حتى كان طلاق سعدى
بائنا لا يملك رجعتها باعتبار انه طلقها على مال وان لم يلزم سعدى مال فاعتبر التوزيع في حق

الغائب حال خروجه عن الكتابة حتى وجب عليه قسطه من البدل اذا اعتق الحاضر لكن سقط
بل اجل الثابت في الكتابة في حق الغائب حتى يقال له اما ان تسعى حالا او ترد الى الرق وكذلك
لو الاجل ابراء موقت لانه عبارة عن الابراء عن المطالبة الى زمان مخصوص فيعتبر بالابراء مطلقا
ولو ابرأه المولى الغائب عن البدل ابراء مطلقا لم يجز لان صحة الابراء تعتمد قيام الدين ولا
دين عليه وهذا بخلاف الولد المولود في الكتابة فانه يسعى على نجوم ابيه لانه كان جزءا من ابيه
وكان الاجل مشروطا للاب فيسري ذلك بحكم الجزئية الى الولد وهذا بلا دليل اذا ابرأ المولى
العبد المخاطب وهو العبد الحاضر فانه يصح ابراؤه لقيام الكتابة كان دينا عليه واذا ابرأه
عن البدل ملك ما عليه من البدل فعتقا لان عتق العبد الحاضر والغائب لان العبد الحاضر لما ملك
ما عليه من دين بدل الكتابة بابراء المولى صار كأنه ادى البدل الى المولى ولو ادى هو البدل الى المولى
عتقا فكذا هذا قوله ولا يسقط الموت شيئا اي لا يسقط موت الحاضر والغائب شيئا من بدل
الكتابة حتى لو مات الحاضر قبل الاداء والعبد ادى الغائب جميع بدل الكتابة حالا وان مات الغائب
كان جميع البدل على الحاضر يسعى فيه على نجومه وذلك لانه لو بقي الموت لا تنفسخ الكتابة اذ الموت
لا يبقى عن العتق فان الميت غير مستغن عن العتق لانه بحكم بعتقه مستندا الى ما قبل الموت ليصل
نصل كما لو مات المكاتب عن وفاء واذا لم ينفسخ الموت الكتابة في البدل بقاؤها حكما واذا
في البدل يؤديه الحي منهما فان مات الحاضر يؤدي تمام البدل للغائب حالا لما قلنا وان مات
الغائب يؤدي تمام البدل الحاضر على نجومه وذلك لان في الكتابة معنى التعليق بالشرط فما لم يتم الشرط
لم يحصل العتق ويجر الحي بالاداء ولاء اولاد الميت منهما الى موالي الميت يعني لو مات الغائب وله
اولاد في القرار من معتقة قوم لقوم فادى الحي عتقا ويجر ولاء اولاد الغائب من موالي الام الى
موالي الاب كالولادة اي كما يجر بالاداء ولاء اولاده من موالي الام الى مولاه فانه لو كان للحي اولاد
من معتقة قوم فاذا ادى وعتقا يجر ولاء اولاده الى مولاه فقوله لزوال العذر تعليل لقوله
ويجر الى الكرم يعني ان الاصل ان يكون ولاء الولد لموالي الاب لان الولاء كالنسب وهو الى الاباء
وانما كان ولاء الولد لموالي الام لعذر ان الاب رقيق فاذا ادى الحي منهما بدل الكتابة فعتق مستند
عتقهما الى ما قبل الموت كما ذكرنا فزال العذر الذي لاجله كان ولاء الولد لموالي الام فيسري الرق
فيجر الولاء من موالي الام الى مولاه وان قال كاتب الغائب بانه اوزاد على انه ضامن
ففعل المستقيم لم يجز الغائب حيث الزام من لم يلتزم او لم يرض في العقد المشروط بالبدل كالبيع
ضد القول والخلع والصلح فان ادى المخاطب قبل الرد عتق وفاء بالتعليق كالغير والضامن
يسترد للفساد كما في النافذ اذ اللزوم في الفسخ ضد لا في الضمان ولا يرجع
المولى على المعتوق لفقد الالتزام ضد النافذ لشرط السلامة وغير الضامن لا يسترد لتمام
الغرض من الاحسان بخلاف ما لو ادى البعض للعدم حد وهبة الرحم المحرم والغير بخلاف

وكذا لو مات الحاضر وترك اولادا من امرأة هي معتقة وادى الغائب عتقا ويجر ولاء اولاد الحاضر من موالي الام الى موالي الاب صح

النافذ لان البراءة عوض والعجز ان ثابت في البدل لم يثبت المقربة كلاه في الثمن والمهر اذا
غرض سوى عوض ابطله الموت والردة   اي ولو ادى رجل الى المولى عن عبد غايب
كاتب العبد الغايب بالفضولي فعل المولى ذلك او ادى الضمان وقال كاتب الغايب بالف على اني
ضامن فقبل المولى يتوقف الكتابة على اجازة العبد الغايب ثم بعد ما لم يجز الغايب الكتابة عليه بالف
فرق بين هذه المسئلة والمسئلة الاولى وهي ما اذا كاتب العبد الحاضر على نفسه وعلى الغايب
بالف فان ثمه ينفذ الكتابة في الحال ولا يتوقف على الغايب على اجازته ووجه الفرق ان في هذه المسئلة الفرق
لو نفذ الكتابة في الحال فلا بد من تنفيذها بدون الكتابة عقد معاوضة فلا يكون بغير بدل ولا يخلو اما
ان ينفذ ببدل يجب على الغايب او ببدل يجب على الحر فلو نفذناها ببدل يجب على الغايب يلزم الزام
البدل على من لم يلتزم البدل فلم يمكن تنفيذها على هذا الوجه حذرا من الزام من لم يلتزم ولو
نفذناها ببدل يجب على الحر لزم الزام البدل على من لم يدخل في العقد المشروط بالبدل وهو ها صح
الكتابة لان الحر لم يدخل في عقد الكتابة فلم يمكن تنفيذها على هذا الوجه حذرا من الزام من
لم يدخل في العقد وهذا كما في البيع فانه اذا اشترى فضولي عبدا لرجل لم يصح بل يتوقف ذلك
على اجازة الاصيل ولا يمكن تنفيذه في الحال لانه لو نفذ ببدل يجب على الاصيل لزم الزام من لم
يلتزم ولو نفذ ببدل يجب على الفضولي لزم الزام البدل على من لم يدخل في العقد المشروط
بالبدل وهو البيع فكذا هنا وهي ضد المسئلة الاولى الحاضر داخل في الكتابة فلو نفذناها ببدل يجب لان … الا …
على الحاضر لم يلزم الزام البدل على من لم يدخل في العقد وضد الخلع والصلح فانه لو خالع المرأة … لا اول
مع اجنبي … الاجنبي البدل ينفذ ويجب البدل على الاجنبي وكذا في صلح الفضولي عن … صح
الدين ونحوه والفرق ان الخلع … يكون … يجب على المرأة يكون … يجب على الاجنبي ابتداء لا المال
وجب بمقابلة سقوط ملك النكاح وكانت المرأة والاجنبي فيه سواء وكذا بدل الصلح … بمقابلة
سقوط المطالبة والخصومة والافتداء عن اليمين اما بدل الكتابة فهو مقابل ثبوت الحرية … بدلا
وملك الاكساب للحال … الحرية في المال فلم يجز فيها اشتراط البدل على الغير … بمقابلة البيع
في العقد لم يجز اشتراط على الغير … البيع … في العقد المشروط بالبدل … الخلع
او الصلح عقد مشروط بالبدل ايضا الا انه ليس مشروطا بالبدل كالبيع فان البدل في الكتابة بمقابلة
ثبوت الملك للمكاتب … في الحال ورقبته في المآل كما ان البدل في البيع بمقابل … الملك …
ضد … بمقابلة … لزم … من لم يدخل في العقد المشروط ببدل …
ضد المسئلة الاولى … اذا لزم البدل على الحاضر لم يلزم منه الزام من لم يدخل في العقد
المشروط بالبدل ونحو الخلع والصلح … العقد المشروط بالبدل كالبيع … ضد الخلع
والصلح فانه لو الزم فيهما البدل على الاجنبي لم يلزم منه الزام البدل على من لم يدخل في العقد
المشروط بالبدل كالبيع فان البدل فيهما لا يقابل الثبوت … فلم يكن اشتراط البدل على غير

١٩٨

خاطب صح العاقد وبدون ذلك من ثمه … ادى المخاطب اي ادى الحر الذي تولى
العقد بعوض كاتب الغايب بالالف الذي سماه بدلا قبل ان يرد العبد الغايب الكتابة عتق
الغايب ولم يجب على الغايب شيء سواء ادى المخاطب ما ادى عن ضمان او لا عن ضمان
وهذا لان الكتابة تعليق العتق بالاداء وكان الشرط اداء المكاتبة منه او من غيره فاذا
وجد الاداء من المخاطب وجب القول بعتقه وفاء بما تقتضيه صيغة التعليق كالعبد اي
كما ان غير المخاطب فانه لو ادى بدل الكتابة عن الغايب رجل آخر حتى عتق الغايب وكذا
اذا ادى المخاطب وهذا لانه لا توقف في التعليق لان للمولى … الوقف حق المولى
كان صح اليه صح ليصل اليه بدل الكتابة فاذا وصل اليه زال التوقف وجعل كان العقد باتا الا يرى ان الكتابة
النافذ اذا وجد الاداء من غير العبد يعتق فكذا في الموقوف ولا يرجع الحر على العبد بشيء لانه
ان ادى عن ضمان فالعبد لم يأمره بالضمان وان ادى بغير ضمان فقد تبرع عن العبد فكان بمنزلة
المتبرع بقضاء دين الغير وهل له ان يسترد من المولى ما دفع اليه وهذا على نوعين
اما ان ادى الضمان عن العبد في العقد او لم يؤد ذكر المصنف رحمه الله الوجهين بقوله
اي صح والضامن يسترد ان كان الحر ضامنا عن العبد في العقد يسترد من المولى ما دفع اليه لفساد
الضمان لان اداءه بحكم ضمان فاسد يوجب نقضا للفساد كما في العقد النافذ فانه
لو كان عقد الكتابة نافذا وضمن رجل بدل الكتابة فادى كان له ان يسترد ما ادى لفساد الضمان فكذا
اذا كان موقوفا ونحوه ان اللزوم … للفساد … بفساد الضمان … اللزوم ان
لزوم بدل الكتابة على ان الالتزام بدل الاضافة الى … الكفالة شرعت ضم الذمة الى الذمة في
المطالبة ولزوم بدل الكتابة … الذمة التي هو الكفالة لانه لا يصح الكفالة ببدل الكتابة … غير
بدل الكتابة فانه يصح الكفالة به … الضم لا يفيد الضمان شيئا يعني ان الضمان انما يصح
… ضم الذمة الى الذمة … الضم كان الضمان فاسدا … ولا يرجع المولى
واذا اشترى المخاطب من المولى ما ادى اليه بحكم الفساد لا يكون للمولى ان يرجع على العبد
بشيء لانه لا يجب للمولى على عبده دين بسبب الكتابة الا بالتزامه وهنا لم يوجد من العبد الاجازة
فلم يوجد منه الالتزام … ضد … العقد النافذ فان عقد الكتابة اذا كان نافذا
وضمن رجل عن العبد بالبدل وادى الى المولى كان له ان يسترد ما دفع اليه فاذا استرد من المولى
كان صح كان للمولى ان يرجع بذلك على العبد لان عقد الكتابة لما كان نافذا … سلامة البدل مشروطا في
عقد المعاوضة سلامة … فاذا لم يسلم البدل للمولى كان له ان يرجع على العبد بالبدل
لانه سلم له المبدل منه … ثم ان المصنف رحمه الله لما فرغ من بيان النوع الاول وهو ما اذا
كان المخاطب ضامنا للبدل في العقد … بيان النوع الآخر … اذا ادى البدل بلا ضمان …
وبغير الضمان لا يسترد يعني ان لم يكن المخاطب ضامنا في العقد لم يكن له ان يسترد ما دفع الى المولى

ولكان يجب ان يسترد لانه تبرع باداء الكتابة عن العبد وقد سبق انه ليس على
العبد مكاتبة تقبل الاجازة فكان بمنزلة من تبرع بقضاء دين الغير ثم بين انه لا
دين عليه كان له ان يسترده فكذا هنا فعلم ان المصنف رحمه الله تعالى اشار الى الفرق بين المسئلتين (وادائه مع)
بقوله لتمام الغرض من الاحسان يعني ان من تبرع عن الغير ان حصل مقصوده من التبرع
لا يكون له ان يرجع وان لم يحصل كان له ان يرجع وهنا حصل مقصود المتبرع من الاداء عن
العبد وهو عتق العبد فلا يكون له حق الرجوع وفي قضاء الدين لم يحصل للمتبرع مقصوده
لان مقصوده ان يسلم للغريم ملكه ذمته من الدين ولم يسلم وهذا بخلاف ما لو ادى المكاتب عن
العبد بعض بدل الكتابة لا كله فان ثمه كان له ان يسترد ما دفع الى المولى وان ادى بغير الضمان
لانه لم يحصل مقصوده من الاداء وهو عتق العبد الذي كوتب لانه لا يعتق باداء بعض بدل الكتابة وكان
له ان يسترده وما ذكرنا من انه اذا ادى تمام بدل الكتابة بغير الضمان لا يسترده واذا ادى بعضه
يسترده حذو هبة الرحم المحرم وهبة غير الرحم المحرم يعني انه اذا وهب شيئا لذي الرحم المحرم منه
لم يكن له ان يرجع في ذلك لحصول مقصوده بمجرد الهبة وهو صلة الرحم واذا وهب لغير ذي رحم
محرم كان له ان يرجع لعدم حصول المقصود وهو العوض ولهذا قال ولهذا بخلاف ما اذا ادى ... بقوله
بخلاف ما لو ادى البعض يعني ان المخاطب اذا ادى بعض بدل الكتابة بغير ضمان كان
له ان يسترده من المولى فيما اذا كان عقد الكتابة موقوفا بخلاف العقد النافذ فانه اذا كاتب
المولى عبده برضاه حتى نفذت الكتابة ثم جاء رجل وادى عن العبد بعض بدل الكتابة
بغير ضمان ثم ادى العبد الباقي حتى عتق او عجز عن اداء الباقي حتى رد رقيقا لم يكن للمؤدي
ان يرجع بما ادى على المولى سواء اداه بامر العبد او بغير امره لان براءة ذمة العبد
غرض وقد حصل باداء بعض البدل عن العبد فراغ ذمة العبد عن بعض الدين فصار كمن
وهب لغيره شيئا وحصل له شيء من المقصود لم يكن له حق الاسترداد ثم ورد على هذا
انه اذا عجز العبد عن اداء الباقي كان يجب ان يسترد الدافع ما دفع الى المولى لانه انما
تبرع باداء المكاتبة فلما عجز انفسخت الكتابة فظهر ان ما تبرع به لم يكن مكاتبة فكان يجب ان (ورد رقيقا مع)
يرجع بما ادى كما قالوا فيمن اشترى عبدا بالف درهم فجاء رجل وتبرع عن المشتري باداء
الثمن ثم هلك المبيع قبل التسليم حتى انفسخ البيع كان للمتبرع ان يرجع على البائع لانه ظهر
ان ما ادى لم يكن ثمنا وكذا لو تبرع باداء المهر عن الزوج ثم جاءت الفرقة من قبلها بان ارتدت
مثلا والعياذ بالله يرجع المتبرع بما ادى لانه ظهر انه لم يكن مهرا بما جاء عنه بقوله والعجز
انما ينفسخ البدل وعجز العبد ان كان فسخا لكون المؤدي بدلا عن الكتابة لم يبق كونه ضريبة معنى
يعني ان بدل الكتابة ليس بدلا محضا بل هو بمعنى ضريبة جعلها المولى على عبده بعقد الكتابة
ولهذا لا يملك حبس المكاتب في بدل الكتابة كما لا يملكه في اداء الضريبة ولهذا قالوا ان المولى متى ضرب

على عبده المديون ضريبة مثله واخذ تلك الضريبة منه كان سالما له ولا يتعلق حق الغرماء (الغرماء)
لانه بدل خدمته وكذلك قالوا اذا قبض المولى المكاتبة لم يكن عليه ان يؤدي زكوة ما مضى
ما لم يمض على ذلك حول بعد القبض كما لو اخذ بدل خدمته فدل ما ذكرنا انها ضريبة معنى فاذا
انفسخت الكتابة ان ظهر ان المؤدى لم يكن مكاتبة فقد وجد نا فيه حقه سببا اخر لا يبطل بالجنس
وهو الضريبة ومن ادى ضريبة عن انسان فانه لا يرجع عليه فكذلك هنا وهذا بخلاف
الثمن والمهر لان الثمن والمهر عوض محض عن المبيع والبضع ولا غرض منه سوى كونه عوضا فوجب (وقد انبطل كونه عوضا صح)
المبيع في مسئلة الثمن وردة المرأة في مسئلة المهر فاذا بطل كونه عوضا وليس فيه سبب اخر يطلق
حبس للمنقوض تعين له استرداده كما كاتب ابنه اذا لم يرتفع سلطان الاب لكن يشترط
العقل حال العقد ولانه لا يقف اذ لا مجيز له يعتق بالاداء ان لا اذ يعلق بنصا كما في الجنين
وقيل يكفي العقل حال الامضاء الحاق المجنون لا يطيق في حق البيع لم كان المخاطب اذا كان
المولى كاتب الغائب ينفسخ بوقف الكتابة على اجازة الغائب كما اذا كان له ابن صغير هو ينفع
رجل فقال المولاه كاتب ابني بالف ينفعل يتوقف على اجازة الصغير اذا صار عاقلا او ذلك
لان الرق لا بن الصغير قطع سلطان الاب كي تسلط عن الابن لانه لا ولاية للاب الحر على ابنه
الصغير اذا كان عند غيره لكن انما يتوقف الكتابة على اجازته بشرط ان يكون عاقلا حال عقد الكتابة
عليه ولاوان وان لم يكن الابن عاقلا حال عقد الكتابة لا يقف العقد لان عقد الفضولي انما يتعقد
اذا كان مجيز وقت العقد ولا مجيز حال وقوعه لانه ليس من اهل الاجازة قال محمد رحمه الله وان كان (لهم)
لا يعقل فاجاز بعد ما عقل جاز وقال بعض المشايخ تاويله اذا كان كتابة لم يرد عقدت عليه (له مع اجازته مع)
بعد ما عقل لان تلك الكتابة لم تنعقد اصلا وهذا هو اختيار المصنف رحمه الله وقوله ولا
يعتق بالاداء عطف على قوله لا يعقد وان لم يكن الابن عاقلا وقت العقد لم يعتق الابن بالاداء لانه
انما يعتق بالاداء عقيب العقد ولم ينعقد العقد عليه الا ان ينص المولى على التعليق بان
قال اذا اديت عنه الفا فهو حر فانه يعتق حينئذ بالاداء لانه علق عتقه به ووجد الشرط
وهذا كما في الجنين فانه لا يجوز كتابة الجنين في البطن وان قبلتها الام ولو انها اذنت لكتابته عنه لا
يعتق الا ان نص على التعليق بان قال اذا اديت الي الفا فهو حر فانه حر اذا ادت الكتابة عنه وان
وضعته لاقل من ستة اشهر ذكره الامام الحصري رحمه الله وقيل يكفي لنفاذ الكتابة على
الابن الصغير كونه عاقلا حال امضاء الكتابة واجازتها ولا يشترط العقل حال العقد كما يدل عليه
ما قال محمد رحمه الله الحاق الصغير بمجنون لا يطيق يعني ان الفضولي اذا باع مال انسان والمالك مجنون
جنونا غير مطبق ثم افاق ولو اجاز صحت اجازته وان كان لا يقدر على الاجازة حال العقد وكان الصحيح
ان لا ينعقد عقد الفضولي اذا كان المالك مجنونا لان عقد الفضولي انما ينعقد موقوفا اذا كان
له مجيز حال العقد ولا مجيز هنا حال العقد لان المالك ليس من اهل الاجازة حال العقد

لجنونه والقاضي لا يملك الاجازة عليه اذا كان جنونا غير مطبق لكن لما كان القاضي مالكا
للاجازة في الجملة كان للعقد مجيز حكما واعتبارا فانعقد موقوفا ولذلك قلنا في الصغير اذا
كان وقت عقد الكتابة ان الكتابة تنعقد موقوفا الحاقا للصغير بالمجنون الذي لا يطيق فكما انه
ينعقد عقد الفضولي في حق المجنون جنونا غير مطبق حتى اذا اجاز بعد الافاقة نفذ فكذا ينعقد
عقد الكتابة في حق الصبي غير العاقل حتى اذا بلغ واجاز نفذ لما في الحاقه بمن في حال الحلم بنحو له
وان كاتب شقصه فعل تكاتب النصيب لا الكل عكس ما قالا تفريعا على التجزي ويبطل حق
التضمين بعد العتق والفسخ قبل الوفاء دون حق استسعاء والكسب وفاء بالشريك لانه اذن د
قبض البدل ايضا فلا يشرك في المودى المكتسب بعد الاذن قبل الموت والنهي لانه اقره احسانا اد
احسانا ببدل الوصية كما مر والمراد من منفعة لانه تضمنها وان كان مريضا اذ هي حق الوارث
يحتمله الملك بدليل الوصية لا قبله بدليل الاعلاء تمكنا لما اتى لا في الماضي بدليل ان من علق الحرية بعتق
باذن التمم بعتق من كل المال ويرجع المولى في المكتوب قبل العتق لا بعده والله اعلم
اي لو كان عبد مشترك بين رجلين فقال احد الشريكين للآخر كاتب شقصك اي الشقص الذي هو لك من
العبد بالف درهم ولم يأذن له بقبض البدل ففعل اي كاتب نصيبه من العبد صار نصيبه مكاتبا
دون نصيب الآخر قلنا ولا يصير الكل مكاتبا على ما قال ابو يوسف رحمه الله ومحمد رحمهما الله فانهما
قالا يصير الكل مكاتبا منهما بالبدل الذي سمي ويكون المقبوض من البدل منهما وانما كان كذلك تفريعا
لهذه المسئلة على مسئلة تجزي الكتابة وعدم تجزيها فان الكتابة تتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله كالاعتاق
وعندهما لا تتجزى فكان الكل مكاتبا قوله ويبطل اي عند ابي حنيفة رحمه الله يبطل حق تضمين الشريك
الذي كاتب بعد عتق المكاتب يعني ان العبد اذا ادى الكتابة عتق نصيب المكاتب ولا يكون للشريك
الآذن ان يضمن شريكه نصيبه من العبد سواء كان المكاتب موسرا او معسرا قوله والفسخ بالجر
عطف على التضمين والضمير في قبله يرجع الى العتق وبطل حق الفسخ قبل العتق واذا كاتب الشريك
نصيبه لم يكن للآذن ان يفسخ الكتابة وانما يبطل حق تضمينه بعد العتق وحق فسخه قبله للرضى لانه اذا
اذن الشريك بكتابة شقصه فقد رضي بفساد نصيبه بالكتابة من الشريك فلا يكون له حق التضمين
والفسخ بخلاف ما اذا كاتب الشريك نصيبه بلا اذنه فانه يكون له حق الفسخ لانه فسد نصيبه حيث
امتنع فيه بعض التصرفات كالبيع والهبة والارهاد ومن تصرف في خالص ملكه ما ضربه وفيه ضرر على الغير
ولا يقدر ذلك الغير على دفعه الا بالفسخ كان له حق الفسخ اذا كان التصرف قابلا للفسخ والكتابة
قابلة له وقوله دون حق استسعاء اي لا يبطل حق استسعاء الآذن في نصيبه وحق الفسخ فيه
حتى اذا ادى العبد بدل الكتابة كان على الساعي للآذن نصف قيمته ولو ادى العبد البدل من
كسبه كان للآذن ان يرجع على شريكه بنصف الكسب وانما كان كذلك وفاء بالشريك يعني لانه لما جاز
الكتابة كان نصف العبد مكاتبا والنصف ملكا للآذن فاذا اعتق نصف الشريك يعتق باداء

المكاتبة كان له ان يستسعي العبد في نصف قيمته وفاء بما يستحقه الشريك وكذلك لما اكتسب
العبد كان نصفه للآذن ونصفه للمكاتب وفاء بالشريك وعندهما لما لم تتجز الكتابة كان ان
لكتابة البعض اذنا بكتابة الكل وهو وكيل بالعقد في نصيبه فيصير مكاتبا منهما ولم يبق للآذن حق
الاستسعاء من دون حق استسعاء والكسب لان الآذن يا ذن الشريك الذي لم يكاتب للشريك
الكاتب في الكتابة في قبض البدل افضا لا يشترك الآذن مع المكاتب فيما اداه المكاتب من
الكسب بعد الاذن قبل موت الآذن وقبل نهيه وانما قال لا يشترك في المودى لما ان
شريكه في الكسب الذي لم يؤده المكاتب الى الشريك المكاتب فانه اذا اذن له الشريك
بالكتابة وبقبض البدل فكاتب نصفه على الف واكتسب العبد خمسمائة فنصفها للمكاتب
ونصفها للذي لم يكاتب عنده وعندهما جميع الكسب للمكاتب بناء على التجزي وعدمه
كما ذكرنا وانما قيد المودى بكونه مكتسبا بعد الاذن لانه لو ادى المكاتب من مال اكتسبه
قبل الاذن فالكتابة عتق ولكن للذي لم يكاتب ان يسترد نصفه لانه اذنه بشرف
لا تنقض ما اكتسبه بعد الاذن وانما قيد بكون المكسوب بعد الاذن قبل الموت
لان احد الشريكين اذا كان مريضا وقد اذن لشريكه في الكتابة وقبض البدل فكاتبه
ثم لم يقبض شيئا حتى مات المريض فما قبض الشريك المكاتب من المكاتب بعد موت
المريض فللورثة ان ياخذوا منه نصفه لكن الاذن قد بطل بالموت فكان هذا
مال الورثة وقد رضيه احد بغير اذنهم فكان لهم ان يستردوا منه نصفه وهذا لان
المقصود من الاذن بالقبض القبض ولم يوجد فكان تبرعا لم يتصل به المقصود فبطل
بالموت وانما قيد بكون المكسوب بعد الاذن قبل النهي لان العبد لو ادى من بدل
الكتابة خمسمائة ثم ان الآذن نهى المكاتب عن القبض صح نهيه فيما لم يقبض ولم يصح
فيما قبض لان الاذن تبرع بنصيبه من الكسب فانه يحتمل الفسخ والرجوع قبل تمام
حصول المقصود منه وفي غير المقبوض لم يتم ولم يحصل الغرض فكان يحتمله
للرجوع وفي المقبوض تم واتصل الغرض فلا يحتمل الرجوع فان ادى العبد الخمسمائة
الباقية عتق لوجود الشرط ويرجع الذي لم يكاتب على الذي كاتب بنصف الخمسمائة الاخرى
لانه ادى الخمسمائة الاولى باذنه فلا في الاخرى قوله اذنه تعليل لقوله فلا يشرك في
المودى لان ما قبضه الشريك من العبد باذن الآخر قد تم احسانا من الآذن يعني لان
اداء العبد لما كان باذن الشريك كان الآذن قد تبرع بنفسه على العبد بان قبض
الكسب الذي هو حقه ولو فعل كذلك لم يكن له ان يرجع بما ادى لان احسانه للعبد
بهذا التبرع قد تم بحصول المقصود منه وهو عتق العبد بادائه سواء جعلنا المودى
بدلا عن الكتابة او ضريبة كما مر بيانه وقوله اذنه احسانا احترازا عن ما اذا نهى بعد الاذن

وهو الآذن م

فانه بالاذن ما يقبض من كسب العبد وان تبرع الا انه لم يتم احسانا لانه لم يحصل في المضمون
قوله والاذن تمكين جواب سوال وهو ان يقال ان العبد اذا ادى من كسب بعد الاذن
قبل موت المريض كان ينبغي ان يرجع ورثة المريض على الشريك الكاتب بثلثي نصيب المريض
من الكسب بان من حجتهم ان يقولوا انه اخذ من غلة العبد في مرض والدراهم مقدار الف
درهم نصفها كان لو الدهم فهي وصية له فكان لهم الرجوع فيما زاد على الثلث فيه لكن
موضوع المسئلة فيما اذا لم يكن للميت مال سوى العبد ومن الدليل على ذلك ان الكسب لو كان
قبل اذن المريض بالقبض ثم اذن المريض بعد ما ادى وعتق كان للورثة ان يرجعوا على
الشريك الكاتب بثلثي نصف المتن فكان هنا موضع الجواب وهو الفرق بين الكسب
الحاصل بعد الاذن بالقبض والكسب الحاصل قبل الاذن بان الاذن تمكين من
منفعة لا يضمنها يعني ان الشريك الاذن سلط الشريك على قبض البدل من كسب العبد اذا كان الكسب بعد
الاذن تمكين الشريك المكاتب من منفعة لو اتلفها لا يضمنها وان كان الاذن في حال ذلك م
مرضه وذلك لان المريض انما يمنع عن التبرع فيما زاد على الثلث لحق الوارث ولا حق
للوارث في المنفعة لان حق الوارث يمتنعها اي بمثل المنفعة فيما اذا صارت المنفعة
ملكا ولا يمتنعها قبله اي قبل الملك يعني ان المنفعة اذا صارت عينا حكما بان حصلت
ثمرة في يدها وصارت بحيث يتحقق فيها الملك فالآن يتعلق بها حق الوارث اما اذا
لم يصر كذلك فلا يتعلق بها حق الوارث لان حق الورثة انما يتعلق باعيان الاموال لا
بالمنافع ومن الدليل لعدم حق الوارث بمتنعها في الملك انها اذا صارت ملكا لو اوصى المريض
بها يعتبر ذلك من الثلث ومن الدليل على ان حقهم لا يمتنعها قبل الملك مسئلة الاعارة
فانه لو اعار داره او عبده في مرض موته لا يعتبر فيه الثلث والثلثان واذا ثبت هذا
فنقول اذا كان الكسب بعد الاذن بالقبض لم يتبرع الاذن على المكاتب بشيء من ماله
بالاذن بالقبض لانه حين اذن له بالقبض لم يكن لهما في يد العبد ملك غيره وانما تبرع عليه مال
بمنافع العبد والتبرع من المريض بالمنافع معتبر من جميع المال كما ذكرنا وفيما اذا كان الاذن
بالقبض بعد كسب العبد تبرع الاذن على العبد بعين من اعيان ماله فيصح بقدر الثلث
فان فضل التبرع لنا تم بالاداء الى التي كاتب وهو عند الاداء عين من اعيان الاموال
فلما ان اذن المولى لما انصرف الى المنافع في الزمان الاتي ظهر للعبد اختصاص بها
والعين اذا كانت حاصلة من المنافع التي كانت تبعا لها حكم الخلفية فظهر في حقها
حكم الاختصاص بالعبد تبعا وان كان العين قائمة وقت الاذن كانت ملكا خالصا
للمولى ادعى ليست تابعة للمنافع اختص بها العبد هذا حاصل ما ذكره الامام مجد الاسلام
رحمه الله قوله كثرت الاتي يتعلق بقوله والاذن تمكين من منفعة لان ما قلنا من ان الاذن

مكن الشريك من منفعة غير مضمونة وان كان في حال مرضه انما هو في منفعة في الزمان الاتي
لا في الزمان الماضي حتى لو ادى المكاتب من مال اكتسبه قبل الاذن بالقبض عتق ولكن
كان للذي لم يكاتب ان يسترد نصفه لانه لم يتبرع على العبد بكسب اكتسبه فيما مضى لان
الاذن ينصرف الى الكسب في المستقبل لان الغرض من الاذن التحريض على الكسب في المستقبل
بالتخصيص بمنافعه ونفسه في المستقبل وهو عند التفضيل بعد الاضافة انه لا يصح وفيها
لان العرض من السفل التحريض على القتال ومن الدليل على ان الاذن ينصرف الى
الكسب في الزمان الاتي لا في الماضي ان العبد الذي علق المريض عتقه باداء القيمة يعتق ان كان
في الزمان الاتي من كل المال يعني لو قال مريض لعبده اذا اديت الي قيمتك الف درهم فانت حر
فادى العبد الف درهم من كسب في الزمان الاتي بعد هذه المقالة يعتق من جميع المال لا
من ثلث المال المريض حتى يتبرع بمنافع العبد ولم يتعلق بها حق الورثة كما ذكرنا ومثله لو كان
اكتسب العبد الف درهم قبل هذه المقالة ثم قال المريض ان اديت الي الف درهم فانت حر
فادى الف درهم وعتق كان على العبد الف درهم اذا لم يكن للمولى شيء غيره وان كان عليه دين الف
درهم ولا مال له سوى هذا العبد وذلك لانه قد تبرع حينئذ بعين من اعيان ماله فلم يصح الا
بقدر الثلث هكذا ذكر مجد الاسلام رحمه الله واستشهد بها لتوضيح الفرق بين المسئلتين وذكره
الامام السرخسي رحمه الله قوله ويرجع المولى ويرجع المولى الذي اذن لشريكه في الكتابة
وقبض البدل بعد ما عتق العبد بما هو مكسوب قبل العتق لانه مكسوب بعد العتق لان
ما كان في يده من الكسب الذي اكتسبه قبل العتق هو كسب ملكه ولم يتم ساحة التبرع منه لعدم
تمام الاداء الى الشريك المكاتب بخلاف المكسوب بعد العتق لانه حصل بعد الحرية فلا حق
على العبد حتى يستوفي منه وكسبه لحريته لا بما اداه الى المكاتب كان تبرعا منه في حقه وهذا عن ل
بخلاف الشريك المكاتب فانه اذا قبض البدل بعد نهي شريكه في القبض كان لشريكه ان يسترد
منه نصف ما قبض بعد النهي من البدل القابض على المكاتب في كسب الحرية ذكره الامام
في الصلح رحمه الله وهو ان يراد بالمولى في قوله ويرجع المولى هو المريض الذي استشهد
بها على معنى ان يرجع المولى على العبد بعد ما عتق بما هو مكسوب قبل العتق المعلق لانه
خالص حق المولى لان اذنه ينصرف الى الكسب في الاتي لا في الماضي ولا يرجع بما هو
مكسوب بعد العتق المعلق لانه تبرع بذلك عليه وقد تم ذلك بالاداء وذكر الاول اظهر والله اعلم

كتاب الشفعة باب تسليم الشفعة

قوله المواهب سلمت لك الشفعة او بعتها او وهبتها منك للعاقد والموكل اسقاط نحو يا
للمقصود بالجمل على الابتداء واذا باع القباء حيث زال اليد والملك اذ فهم العود كان بعد
السبب بدليل صحة الابراء عن عيب من ابواب البيع اذا كوتب لان اذا كان من الشفيع طلب

المواثبة وهو ان يقول حين سمع البيع لنفسه او للغير بالوكالة او قال الموكل العاقد
سلمت لك الشفعة او بعت الشفعة منك او وهبت الشفعة منك فقوله ذلك اسقاط
لحق الشفعة فقوله للعاقد يتناول البائع والمشتري بطريق الوكالة او بطريق الاصالة وانه اذا
باع رجل دارا لحضرة الشفيع وطلب الشفعة ثم قال للبائع سلمت لك الشفعة او وهبتها او بعتها
منك يكون ذلك منه اسقاطا لحق الشفعة وكذا اذا اشترى دارا لغيره او لنفسه بحضرة الشفيع
وطلب الشفعة ثم قال ذلك يكون تسليما وكذا اذا قال الشفيع ذلك للموكل يكون تسليما وانما جعل
قوله هذا اسقاطا لحق الشفعة تحريا للصحة وذلك لان قوله او بعتها او وهبتها منك يقتضي التمليك وحق سلمت لك مع
الشفعة يقبل الاسقاط لا التمليك لعدم ثبوته بخلاف القياس بطريق الضرورة لانه تملك مال الغير بغير
رضاه الا انه ثبت لدفع ضرر الدخيل فيظهر في حق الاسقاط ولا يظهر في التمليك لان الثابت بالضرورة يتقدر
بقدر الضرورة وفي ضرورة الثبوت احتمال الاسقاط اما ليس من ضرورة الثبوت احتمال التمليك
كملك النكاح والقصاص فاذا لم يقبل حق الشفعة التمليك حمل قوله على الاسقاط حملا على الاول
عن حق الشفعة طلبا لصحة تصرف العاقل لان الاصل في كلام العاقل الصيانة عن الاهدار ما
امكن فعلى هذا لا يتاتى القياس في حمل قوله ذلك اسقاطا في الصور المذكورة وهي ما اذا
قال ذلك للبائع او للمشتري او للموكل وانما القياس عدم الحمل فيها اسقاطا في صورة زوال اليد والملك
بعلمه فيما اذا قال ذلك للمشتري يكون اسقاطا قياسا لانه كان له حق طلب الشفعة سواء اشتراه
لنفسه او لغيره لان طلب الشفعة من حقوق العقد وهي راجعة الى الوكيل فاحتمل الاسقاط
في حقه وكذا فيما اذا قال ذلك للبائع والدار في يده لان للشفيع ان يخاصم البائع في الشفعة اذا كانت
الدار في يده وكذا فيما اذا قال ذلك للمشتري لنفسه اما اذا قال ذلك للبائع بعدما سلم الدار الى
المشتري او قال للمشتري لغيره بعدما سلم الدار الى الموكل فكان القياس ان لا يكون ذلك اسقاطا
في حقه لان البائع لما سلم الدار الى المشتري لم يبق للشفيع قبل البائع حق لانه زال يده وملكه
عن الدار الا يرى انه لو اراد ان يخاصم البائع في الشفعة بعد ذلك لم يكن له ذلك فكان كسائر
الاجانب وكذا الوكيل بالشراء اذا سلم الدار الى الموكل لانه مع موكله بمنزلة البائع مع
المشتري لما عرف وانما قلنا انه يكون اسقاطا حينئذ زال اليد والملك استحسانا لان وهم
العود الى البائع كاف لصحة الاسقاط بعد تحقق سببه يعني ان الخصومة بتسليم الدار الى المشتري تتحول
الى المشتري بواسطة لانه يتوهم عودها الى البائع فان المشتري لو وجد بالدار عيبا قبل ان ياخذها
الشفيع منه فردها على البائع كان للشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة من البائع وحق الخصومة للشفيع كان البائع مع
ثابتا قبل البائع قبل تسليم الدار اليه والثابت اذا انقطع على وجه يعود فانه لا يعتبر منقطعا
في حق الحكم والاعتبار ومن الدليل على هذا صحة الابراء عن عيب من ابق فانه اذا اشترى عبدا فابق
ثم اطلع المشتري على عيب كان في عنده بايعه فابرأ بايعه عن خصومة هذا العيب صح الابراء

مع انه لا يملك الخصومة مع بائعه في عيب العبد حال اباقه وكذا اذا باع المشتري من غيره
ثم اطلع على العيب فابرأ بايعه عنه صح مع انه لا يملك الخصومة معه في عيب العبد بعد ما باعه
من غيره وكذا اذا كاتب العبد المشتري ثم اطلع على العيب فابرأ بايعه عن الخصومة فيه صح
مع انه لا يملك الخصومة معه بعد ما كاتبه وذلك لان حق خصومته مع بائعه كان ثابتا قبل اباق العبد
وقبل بيعه وكتابته وبالاباق والبيع والكتابة وان انقطع حق الخصومة لكن يتوهم عوده بان يعود العبد
عن الاباق او بان يرد العبد على المشتري بالعيب بقضاء القاضي او بان يعجز المكاتب فيرد الى الرق الثاني مع
فلم يعتبر منقطعا حكما فصح الابراء باعتباره ولغيرهما لغو لتعذر الاسقاط والتمليك لان الط
شفاعته يحتمل اللام للتمليك كسلمت لاجلك وطلقت لسنة زيد فهذا لو قال لمولى المديون او للتعليل
وارثه او لمن يشفع ان يرثه او لا يطلق وهبت لك الدين او بنتي او الطلاق سقط الدين وكان
العقد للمخاطب ولم يقع شئ في خطاب الغير ولغيرهما عطف على قوله للعاقد اي
قول المواثبة سلمت لك الشفعة لقوله لانه لا يمكن ان يحمل على كلا لانه لا يحتمل التمليك ولا ان يجعل اسقاطا او بعتها او وهبتها لغير العاقد والموكل مع
لانه لا حق له في الشفعة قبل الاخذ حتى يكون ذلك اسقاطا له الا حال شفاعته فان رجلا
اجنبيا لو طلب من الشفيع ان يسلم الشفعة للمشتري فقال مجيبا له قد سلمتها لك او وهبتها لك او
بعتها لك يكون ذلك تسليما استحسانا باحتمال الكلام في قوله لكن التعليل اي سلمت الشفعة للمشتري لاجلك
ولو قال سلمتها لاجلك كان ذلك تسليما فكذا هذا فان اللام فيه كاللام في قوله طلقت فلان لمشيئة
زيد لاجل مشيئته ووجه ذلك ان الجواب يتضمن اعادة السؤال والاجنبي سال ان يسلم الشفعة
للمشتري فكان جوابه بقوله سلمتها لك بمنزلة ما لو قال سلمت الشفعة للمشتري لكن لو نص على ذلك كان
اللام للتعليل كذا هنا فلا وان لم يكن حال شفاعته للمشتري غير مذكور في التسليم لا نصا ولا
اقتضاء والاجنبي ليس بخصم في هذا العقد فكان كلاما على وجه التمليك ولا يكون تمليكا الا بعد
الاخذ وليس له ولاية الاخذ فكان باطلا قوله فهذا اي لاجل ان اللام يكون للتعليل قلنا
انه لو قال غريم العبد المديون لمولاه وهبت لك الدين او قال غريم الميت لوارث الميت
وهبت لك الدين او شفع الى رجل ان يتزوج بنت فلان الغائب فقال وهبت لك بنتي او شفع
ان لا يطلق امرأته فقال وهبت لك الطلاق سقط الدين عن المديون وعن الميت وكان عقد البنت
للمخاطب الذي كان في خطبة البنت وهو فلان الغائب ولم يقع شئ من الطلاق وهذا على
ضد خطاب الغير يعني ان غريم العبد المديون لو خاطب غير مولاه بقوله وهبت لك الدين لم يسقط
الدين وكذلك لو قال لغير وارث الميت وهبت لك الدين لم يسقط ولو خاطب بقوله وهبت لك
بنتي غير من يشفع للغير يكون العقد للمخاطب لا للخاطب وكذا لو قال لغير من يشفع اليه ان لا
يطلق او قال لرجل لا يشفع اليه ان لا يطلق امرأته وهبت لك الطلاق وامرأتي يقع الطلاق وذكر في
فعل غريم العبد المديون لمولاه او قول غريم الميت لوارثه وهبت لك الدين فيه دليل على انه

اريد به التعليل اي وهبت دين العبد او دين الميت لاجلك لتعلق دين المخاطب
وهو المولى او الوارث بدين المديون وهو العبد او الميت وكذا اذا شفع للاجنبي ان تزوج
بنت فلان ما المخاطب او ان لا يطلق امراته كان في قوله وهبت لك بنتي او الطلاق دليل على انه اراد
به التعليل فصار التقدير كانه قال وهبت الدين من العبد او الميت لاجلك ووهبت بنتي المخاطب
لاجلك ووهبت طلاق امراتي لاجلك لمحل الهبة في هذه الصور على الاسقاط واللام للتعليل واما
قول الغريم لغير المولى او الوارث وهبت لك الدين فليس فيه دلالة على ارادة التعليل لكانت
للتمليك وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وكذا قوله لرجل اجنبي شفع ان يزوجها ولا يطلق وهبت لك
بنتي او الطلاق ليس فيه دلالة على ارادة التعليل لكان معناه وهبت لك بنتي او الطلاق وكان تزويجا
لبنته والمخاطب وايقاعا للطلاق   ويحذوها تركت وصفحت واعرضت والعفو عن الدم لما مر
اي يشابه للاجنبي قوله تركت وصفحت واعرضت قول المواهب سلمت لك الشفعة او بعتها او وهبتها
منك يعني انه كما قال سلمت لك الشفعة او بعتها لك او وهبتها لك ابتداء من غير ان يكون في حالة للاجنبي مع
الشفاعة لا يكون ذلك تسليما منه لما مر انه لا يقبل التمليك ولا يمكن ان يجعل ذلك اسقاطا لانه لا حق له
قبل الاخذ ولو قال في حال الشفاعة يكون تسليما كما اذا قال للاجنبي تركت لك الشفعة او صفحت لك
او اعرضت لك ان قال ذلك ابتداء لا يبطل الشفعة وان قاله في حال شفاعته يبطل لما ذكرنا انه في
حال شفاعته يصير كانه قال تركت شفعتي او صفحت او اعرضت عن شفعتي لاجلك اما في حال الابتداء
يكون فصلح التمليك وهو لا يقبل التمليك وما ذكر المصنف رحمه الله هو اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم
يكون تسليما وان قال ذلك مبتدأ لان الترك والصفح والاعراض اسقاط بخلاف البيع والهبة قوله
والعفو عن الدم اي ويحذوها العفو عن الدم العمد فانه لو قال الولي للاجنبي عفوت لك ان في حال كان مع
شفاعته يكون ذلك عفوا منه بحمل اللام على التعليل اي عفوت عن الجاني لاجلك وان كان ابتداء
لا يكون عفوا لان القصاص لا يقبل التمليك ولا حق له قبل الاخذ حتى يكون اسقاطا عنه بل يلغو
ثم يلزم ما لو لم يضف للكتبة بصرف المطلق الى من عليه مثل عفوت ابرأت عما على زيد ولا تركت
طلاقك لانه يحتمل الارسال والامساك سواء فتوقف ولا اعرضت عنها لانه لفظا التطليق بشيء والحل ضد
الشفعة لا يبطل بالاعراض   الا انه يطلع على ما ذكرنا في الوجوه المذكورة ان المواهب اذا لم يضف الفعل
المذكور الى احد بان قال سلمت شفعة هذه الدار ولم يقل لك كان ذلك تسليما سواء قال مبتديا او للبائع
او المشتري او الاجنبي للمكتبة لانه يمكن تصحيحه بصرف مطلق كلام المواهب الى من عليه يعني ان لفظ
مطلق عن التسليم للعاقد والاجنبي وكلام العاقل يجب تصحيحه ما امكن ولو حملناه على التسليم الى
الاجنبي لا يصح على ما ذكرنا ولو حملنا التسليم الى من عليه حق الشفعة وهو المشتري يصح لانه يكون اسقاطا
وهو يحتمل الاسقاط فوجب حمل مطلق التسليم على التسليم الى المشتري حتى لا يلغو كلامه وهذا كما اذا
قال ذو الخيار عفوت ولم يضفه الى احد يكون ذلك عفوا بصرف كلامه الى المعفو عليه ضرورة

ان عفوت للاجنبي لا يصح كذلك قوله ولا تركت طلاقك وكذا لا يلزم قوله تركت طلاقك
فانه جوز تسليم الشفعة بالترك سواء نوى او لم ينو ولو قال لامراته تركت طلاقك فلم ينو شيئا
اي يعمل بنيته فان نوى بالترك الطلاق يقع وان لا فلا وذكر في قوله تركت الشفعة لا يحتمل
الا الاسقاط فصار بمنزلة الصريح فلم يحتج الى النية اما قوله تركت طلاقك فانه يحتمل الارسال
يعني اني ارسلته واوقعت طلاقك ويحتمل الامساك يعني اني امسكت طلاقك كما في الوديعة
ويكون للاحتمالين على السواء يحتاج العمل فيه بالنية كما في الكنايات   قوله ولا
اعرضت عنه اي وكذا لا يلزم قوله لامراته اعرضت عن طلاقك فانه اذا قال اعرضت عن طلاقك
لا يريد به الطلاق فلم يطلق وفي الشفعة لو قال اعرضت عن الشفعة تبطل الشفعة ووجه
الفرق ان الاعراض عن الطلاق لا ينبئ عن الطلاق ولانه ضد معناه فان الاعراض عن الشيء ترك
التعرض فيه وهو ضد الايقاع فاذا نوى ضد كلامه لم يجز وايضا حكم النكاح وهو الحل لا
يبطل بالاعراض بخلاف حق الشفعة فانه اذا وجد سببه وهو الشراء يبطل حق الشفعة بالاعراض
ولهذا يبطل بترك الاشهاد بعد طلب المواثبة ويبطل بترك الخصومة شهرا عند محمد رحمه الله وعند
ابي يوسف بترك مجلس من مجالس القاضي فلذلك يبطل حق الشفعة بلفظ الاعراض ولم يبطل الحل
الثابت بالنكاح بلفظ الاعراض   كذا سلمت البيع والشراء بالتفصيل لانه فيقتضاه تراخى
من الفضولي حتى لزم بيع الفضولي الا ان يرد ولو كنت اشتريتها لنفسك فيراعى
شرطه كما في سائر الاسقاطات   قوله كذا يتعلق بقوله في اول الباب قول المواهب سلمت
لك الشفعة اسقاط اي كذا قول المواهب سلمت البيع او الشراء التفصيل الى التفصيل البيع مع
المذكور في قوله للعاقد او الموكل يعني لو ان رجلا باع دارا من رجل بالف درهم لرجل امره
بذلك فيقبض الثمن او الدار او لم يقبض فطلب الشفيع الدار بالشفعة ثم قال بعد ما طلب للبائع
سلمت لك البيع او قال للمشتري او لموكله سلمت لك الشراء كان هذا تسليما منه اي تسليم البيع الى
او الشراء يعني امضاء من الفضولي من جانبه لان البيع اي تسليم البائع بموجبه وكذا الشراء للمشتري بموجبه
او للامر الا بعد بطلان الشفعة فوقع حتى لزم بيع الفضولي حتى لزم بهذا القول وهو سلمت به ان
البيع او الشراء بيع الفضولي وفي الاصل على قوله سلمت البيع او الشراء يقتضي امضاءه من
الفضولي من جانبه لانه اذا باع فضولي عبد رجل من رجل ثم ان مولى العبد قال للبائع سلمت لك
بيعك او قال للمشتري سلمت لك شراءك كان هذا تسليما للبيع ولزم كانه قال اجزت بيع هذا العبد البيع مه
لان سلامة البيع والشراء انما يكون بسلامته عن النقض الا ان يرد في المواهب قوله سلمت
الشراء قوله ان كنت اشتريتها لنفسك حتى لا يكون هذا تسليما مطلقا بل يراعى فيه شرط وهو شراؤه هذا مع
لنفسه وكذا لو قال للبائع سلمت الشفعة ان كنت بعتها من فلان لنفسك يراعى فيه الشرط
حتى لو اشتراها المشتري لغيره او باعها البائع لغيره لا يكون ذلك تسليما اي تسليم الشفعة

اسقاط كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد ويجوز تعليقه بالشرط كما في سائر الاسقاطات
وصلحه على جزء شايع من المشفوع اسقاط في الباقي للتجزي استيفاء وعلى غيره اسقاط
في الكل مجانا اذ سقوط المنافي ضرورة دفع الدخيل لا يعدو الى الاعتياض كما في الخيار حذوه
رأي العفو عن النفس المكفول ضد العفو والخلع لمزيد قوة او خطر في النفس والبضع الا ان يكون الصلح
على بيت من المشفوع او بشرط الشفعة للاجنبي فلا يسقط اصلا وفاء بقصد التقرير حال جهل
القسط او بعذر النقل ان صالح الشفيع المشتري عن الشفعة على جزء شايع من الدار المشفوعة
اسقاط لحق الشفعة في الباقي مثلا لو صالح الشفيع المشتري على ان ياخذ منه نصف الدار المشتراة
بالشفعة بنصف الثمن فهذا صحيح ويكون اسقاطا لحقه فيما زاد على النصف لتجزي حق الشفعة
استيفاء يعني ان حق الشفعة وان كان لا يتجزى في بعض المبيع دون البعض ثبوتا في الابتداء لما في الحقيقة
استحقاق دفع ضرر سوء الجوار عند توهم اذاه وهو مما لا يتصور تجزيه لكنه يتجزى استيفاء لانه
عبارة عن تملك الدار والدار متجزية فكذا تملكها يكون متجزيا قوله وعلى غيره اي وصلحه على غير جزء
من المشفوع اسقاط لحق الشفعة في كل المبيع مجانا حتى لو صالح عنها على دراهم كان ذلك تسليما
للشفعة ولم يكن له من المال شيء وذلك لان حق الشفعة ليس بشيء في المحل لان تملك المال على مالكه بلا
رضاه لا يجوز شرعا وكان هذا المعنى منافيا لثبوت الشفعة الا انه سقط اعتبار هذا المنافي ضرورة
دفع الدخيل لانه لو لم يسقط المنافي ولم يشرع حق الشفعة لتضرر الجار بالدخيل والثابت بالضرورة
لا يعدو عن موضع الضرورة فيكون حق الشفعة ثابتا في حق دفع ضرر الدخيل ولم يتعد عن هذا
المعنى الى جواز الاعتياض عنه وهذا كما في الخيارات لان خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب انما
شرع مع المنافي دفعا للضرر عمن له الخيار فلا يعدو عن هذا المعنى الى جواز الاعتياض فقد صح
التسليم بلا شيء لانه لا يتوقف صحته لا ابطال على الاعتياض بحال فلا يكون في معنى الشرط فلا يبطل به كما لو
خالع امرأته على خمر او خنزير يقع الطلاق مجانا قوله حذو رأي العفو يعني ان سقوط حق الشفعة
مجانا في هذه المسئلة حذو ما هو رأي بعض من المشايخ رحمهم الله في الصلح عن النفس المكفول فانه اذا
صالح الكفيل بالنفس مع المكفول له على مال حتى يبرئه من الكفالة ثبت البراءة مجانا كما في كتاب الشفعة
من المبسوط وكتاب الكفالة والحوالة في رواية ابي حفص رحمه الله وعلى ما ذكر في كتاب الكفالة والحوالة من
المبسوط رواية ابي سليمان رحمه الله لا يبرأ فعلى رواية ابي حفص رحمه الله يحتاج الى الفرق وعلى
رواية ابي سليمان رحمه الله يحتاج الى الفرق وهو ان حق الشفيع في الشفعة يسقط بعوض معنى فانه
سلم له لانه متى اخذ الدار بالشفعة لزمه الثمن فحين سلم سلم له نوع عوض باعتبار التسليم فلا يحتاج
الى سقوط حق الشفعة اما المكفول له فلم يرض بسقوط حقه في الكفيل بغير عوض ولم يحصل
له عوض اصلا فلا يسقط حقه في الكفالة ثم تسليم حق الشفعة ضد العفو عن القصاص وضد الخلع
فان العفو عن القصاص والخلع اسقاط مثل تسليم الشفعة ومع هذا كونه اعتياضا عنه وانما

كان كذلك لمزيد قوة يعني ان حق القصاص وحق النكاح زيادة قوة على حق الشفعة لان حق
القصاص وحق النكاح لا يبطل الا باسقاط تام ولهذا لا يسقط بالسكوت بخلاف حق الشفعة
فلذلك جاز الاعتياض عن حق القصاص وحق النكاح ولم يجز الاعتياض عن حق الشفعة او لمزيد
خطر في النفس والبضع يعني ان حق القصاص كان بمنزلة النفس وحق النكاح كان بمنزلة البضع
وللنفس والبضع من الخطر في الشرع ما ليس لغيرهما فجاز ان يعتاض عنهما بخلاف حق الشفعة لمزيد الخطر
فلا يقاس حق الشفعة قوله الا ان يكون استثناء من قوله وعلى غيره اسقاط اي الصلح على غير الجزء
الشايع من المشفوع اسقاط لحق الشفعة الا ان يكون الصلح على بيت من المشفوع بعينه او يكون
الصلح بشرط ان يكون الشفعة للاجنبي فان الشفعة حينئذ لا يسقط اصلا اما اذا كان الصلح على بيت
بعينه من المشفوع فانما لم يسقط الشفعة وفاء بقصد التقرير حال جهل القسط يعني انه اذا صالح
على بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن كان ذلك تفريقا للشفعة حيث اخذ بعض الدار بالشفعة
دون البعض حال جهل قسط ما اخذه بالشفعة من الثمن لان حصة البيت من الثمن غير معلوم وذلك
يقتضي عدم سقوط حق الشفعة لانه لا يمكن اخذ البعض بقسطه من الثمن للجهالة وهو انما رضي بسقوط حقه
على تقدير اخذ بيت معين من الدار فقلنا بعدم سقوط حق الشفعة وفاء بما يقتضيه تقرير الشفعة
حال جهل القسط واما اذا شرط الشفعة للاجنبي فانما لم يسقط الشفعة وفاء بقصد النقل يعني انه
في صلح الاجنبي على ان يكون الشفعة له اراد استبقاء حق الشفعة واقامة غيره مقامه بنقله اليه
لكن قصد النقل يقتضي بقاء حق الشفعة لانه انما يقوم غيره مقامه فيها اذا بقيت على حالها اما اذا
بطلت فلا فقلنا ببقاء حق الشفعة وفاء بما يقتضيه قصد النقل وهذا بخلاف ما اذا صالح الاجنبي
مع الشفيع ولم يشترط ان يكون الشفعة له فانه تسليم الشفعة منه واذا لم يجب المال بطل التسليم في
والله اعلم

باب القسمة بين الشفعاء اخذا وتركا

يقضي للحاضر اولا بالكل لتمام سببه وشك في مواثبة الغير ضد اخذ الغرباء ليقين المزاحمة و
للحاضر ثانيا بالنصف وثالثا بالثلث بشرط مواثبة كل واحد في الكل قصرا للبطلان على قدر الزحام
كما مر ترجيح ثانيا وثالثا بعد دفع القسمة فان رد للاول بالعيب قبل الحكم بالشفعة يقضي للثاني بالكل
للتفرد قبل تقرر الزحام اي اذا باع رجل دارا ولها شفعاء فحضر احد الشفعاء وادعى الشفعة
يقضي لهذا الشفيع الذي حضر اولا بكل الشفعة لتمام سبب الحاضر وشك في مواثبة غير الحاضر يعني ان سبب
الحق ثابت لكل واحد من الشفعاء على الكمال في جميع الدار لان علة الاستحقاق اتصال الملكين وانه ثابت لكل
واحد على الكمال فاذا حضر احدهم اولا يقضي له بتمام الشفعة لتمام سببها ثم ورد على هذا انه كما ان شفعة
الحاضر ثابتة في جميع الدار فشفعة الغائب كذلك فوجب ان لا يقضي بجميعها للحاضر لما فيه من ابطال حق
الغائب فاجاب عنه بقوله وشك في مواثبة الغير يعني ان حق الحاضر ثابت في جميع الدار من كل وجه لان حق
الشفعة يثبت بالبيع ويتأكد بالطلب وقد وجد الامران في حق الحاضر وحق الغائب ثابت من وجه لانه انما

انما تثبت عند الشروع في الطلب من الغائب وهو مشكوك فلا يصلح مزاحماً للحاضر وهذا على
ضد ما اذا مات رجل وعليه ديون واحد الغرماء غائب وعلم القاضي بدينه فانه يعزل نصيب الغائب
ويقسم الباقي ولا يدفع جميع التركة الى الحاضر ليتحقق المزاحم لان ثبوت حق الغائب معلوم بعلم
سابق على الحاضر وكان مزاحماً للحاضر بيقين اما ههنا الحق لم يثبت الا بالطلب وانه موهوم فاذا قضى للحاضر
اولاً بالشفعة في الكل ثم حضر شفيع ثانياً يقضي له بالنصف ثم اذا حضر شفيع ثالثاً يقضي له
بالثلث لكن بشرط مواثبة كل واحد في الكل مع اشتراط لكل واحد سواء كان الشفعاء ان يطلب جميع
الدار حال المواثبة لما ذكرنا ان ثبت حق كل واحد على الكمال في جميع الدار وانما قلنا انه يقضي للحاضر
ثانياً بالنصف وللحاضر ثالثاً بالثلث حصراً للبطلان على قدر الزحام يعني انه اذا قضى للحاضر بالكل
ثم حضر الثاني وجب القضاء بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق واذا قضى بالدار بينهما نصفين
صار كل واحد منهما مقضياً عليه من جهة صاحبه في النصف فبطل شفعة كل واحد منهما في النصف
ويبقى في النصف ثم اذا حضر الثالث وجب القضاء بها بينهم اثلاثاً لاستوائهم في سبب الاستحقاق واذا
قضى بها بينهم اثلاثاً صار كل منهم مقضياً عليه من قبل صاحبيه بالثلثين من الدار فبطل شفعة كل واحد
في الثلثين ويبقى الثلث فلما كان البطلان بسبب الزحام وجب قصر البطلان على قدر الزحام
فحين حضر الثاني كان الزحام في النصف فبطلت الشفعة في النصف وحين حضر الثالث كان الزحام
مع كل واحد في الثلثين فبطلت الشفعة في الثلثين وهذا كما في المدبر اذا جنى اولاً فقضى القاضي بالقيمة لولي
الجناية ودفع القيمة اليه ثم جنى ثانياً يجعل القيمة بينهما نصفين فلو جنى ثالثاً يجعل القيمة بينهم
اثلاثاً لان جنايات المدبر وان كثرت لا توجب على المولى الا قيمة واحدة وحين قضى للاول
لم يكن غيره مزاحماً فقضى له بالكل ثم اذا زاحمه ولي الجناية الثانية جعل نصفين واذا زاحمه ولي الجناية
الثالثة جعلت اثلاثاً قصراً للبطلان على قدر المزاحم كما مر فان حضر الاول وادعى الشفعة في الدار ثم اطلع
على عيب في الدار فردها قبل ان يقضى له بالشفعة ثم حضر الثاني يقضى له بالشفعة في كل الدار لان مزاحمه
الاول لم يوجد حين لم يقض له بالشفعة فحين حضر الثاني كان هو متفرداً باستحقاق الشفعة لان مزاحمه
الاول قد سقط وصار كانه غير موجود فيقضى له بالكل كذا ان رد بعد الحكم والقبض بغير قضاء
لتجدد البيع معنى وان رد بعيب بقضاء او بعد الحكم قبل القبض بغير قضاء لم يقض بقسطه للغير وان
كان الراد شريكاً لم يقض للجار اصلاً حذراً ان القضاء للمقضي عليه اذ الرد لا ينقض القضاء سيما
في حكم لا يقبل النقض ولا يصير قبل القبض بيعاً للاجتماع المطلق عند محمد رحمه الله وتقدر ابو يوسف
عنهما الا ان يشتري قبل القبض بفسخ الصفقة كالمجيز ورضاً لا بشرط لا يعتد حتى كان تسليم الاخر ر
في الشفعة يعم المنقول والموروث بدون القضاء والمشتري واحد المتداعيان ولا يلزم ان دون
بعض الغرماء لو ابرأ بعد الحكم كان قسطه للباقين اذ القاضي يرفع العقد لا الدين اي كما
لو ادرد لا وان العيب قبل الحكم بالشفعة يقضى له بالكل كما لو رضي الاول بعد الحكم والقبض بغير قضاء

فانه اذا قضى للاول بالشفعة في كل الدار وقبضها ثم وجد بها عيباً فردها بغير قضاء كان للثاني ان يأخذ
جميع الدار بالشفعة ان شاء وان شاء اخذ النصف بالبيع الاول ورد الاول الرد بالعيب بغير قضاء الشفيع اذ
كان بغير قضاء بيع جديد في حق الثالث والشفيع الثالث فصار في حق الشفيع كان البيع تجدد بالرد بالعيب
فكان له ان يأخذ الكل على انه فرق بين ما اذا كان الاول رد بالعيب قبل الحكم بالشفعة وبين ما اذا رده بعد الحكم
بالشفعة والقبض فان في المسئلة الثانية كان الشفيع الثاني بالخيار بين ان يأخذ الكل بالرد بالعيب وبين ان يأخذ
النصف بالبيع الاول وفي المسئلة الاولى ليس له الا ان يأخذ الكل لان اخذ النصف يفرق الصفقة على المشتري الا ملك
ذلك في التحرير فان رده على الدار بالعيب بعدما سلمها بعد الحكم والقبض بقضاء او ردها بعد الحكم قبل القبض كذا م
بغير قضاء لم يقض بقسط الاول لغيره من الشفعاء لان الرد بالعيب بعد الحكم والقبض اذا كان بقضاء القاضي
كان فسخاً من الكل وكذلك اذا كان رد الاول بالعيب بعد الحكم بالشفعة قبل قبض الدار بغير قضاء يكون ذلك
فسخاً من الكل فلم يتجدد في حق الشفيع بيع لكونه قد بطل شفعته في النصف بالبيع الاول لانه صار مقضياً
عليه في النصف من جهة الاول فلا يكون له الا النصف الشفعة فيصير مقضياً قبل رد المسئلة الاولى وهي قوله
وان رد بعيب بقضاء لان الرد بالعيب بعد الحكم بالشفعة وبعد القبض اذا كان بقضاء القاضي كان فسخاً
من الكل واذا كان بغير قضاء كان بيعاً جديداً في حق الثالث وقوله بغير قضاء ليس بعد المسئلة الثانية لان الرد
بالعيب بعد الحكم بالشفعة قبل القبض يكون فسخاً في حق الكل سواء كان بقضاء او بغير قضاء وانما ذكر قوله بغير قضاء
لانه يفهم منه انه اذا كان الرد بعد الحكم قبل القبض بقضاء كان فسخاً في حق الكل بالطريق الاولى قوله وان
كان الراد شريكاً لم يكن في الشفعة للاول الا ان يكون الراد شريكاً في الدار المشفوعة والشفيع الغائب جاراً وقضى للحاضر
الشريك بالشفعة في جميع الدار فعل لم يقض للشريك فوجد بالدار عيباً فردها قبل القبض بقضاء او بغير قضاء
اذا جاء الجار الغائب لا يقضى له بشيء من الرد بالشفعة حذراً ان القضاء للمقضي عليه يعني انه صار مقضياً
عليه بقضيتي لا يمكن ان يجعل مقضياً له فيها وهنا لما قضى القاضي بجميع الدار للشريك فقد ابطل شفعة الجار
الغائب في الكل لان الشريك مقدم على الجار فصار الجار مقضياً عليه ببطلان حق الشفعة فلا يمكن ان يجعل
مقضياً له ثم ورد على هذا ان الرد بالعيب من الاول بقضاء قد انتقض القضاء للاول فلم يبق الجار مقضياً
عليه فاجاب عنه بقوله اذ الرد لا ينقض القضاء يعني انما قلنا ان الجار مقضي عليه مع ان الشريك رد الدار بالعيب بقضاء
لان الرد بالعيب ينقض القضاء للشريك لا القضاء متى اعتبر سبباً حتى لا يبطل بعد ذلك لزوال السبب
كما لو سمع القاضي البيع بسبب اباق العبد ثم عاد العبد من الاباق لا يبطل القضاء لا سيما في حق حكم
لا يقبل النقض وهو بطلان الشفعة فانه اذا حكم ببطلان الشفعة لرجل لا يمكن نقض هذا الحكم بوجه واذا لم
ينقض القضاء للشريك بالرد بالعيب بقي الجار مقضياً عليه بحاله وانما قيد بكون الراد شريكاً لانه لو كان الراد
هو الجار والغائب هو الشريك فانه اذا قضى بها للجار والشريك غائب فقبل ان يقبض الجار الدار وجد بها
عيباً وردها ثم جاء الشريك يقضى له بالدار لانه ليس للقاضي ان يبطل حق الشريك لاجل الجار فلم يصر مقضياً
عليه ببطلان الشفعة بالقضاء للجار ولا يصير الرد بغير قضاء قبل القبض بيعاً في حق الشفيع عندهم

فقص

حتما اما عند محمد رحمه الله فلان امتناع المطلق لان من اصل محمد رحمه الله ان بيع العقار قبل القبض لا يجوز
فيكون هذا البيع ممتنعا عنده مطلقا واما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فلفقد الرضى فيهما فرقا
بين الرد بالعيب بغير قضاء قبل القبض وبين الرد بالعيب بغير قضاء بعد القبض ومن العرف لا رضا
البائع لا عبرة بها قبل القبض لان للمشتري حق الرد بغير رضا البائع او لان لعدم تمام الصفقة قبل القبض لانها
لم يخرج عن ضمان البائع الى ضمان المشتري فكان وجود الرضا من البائع وعدمه بمنزلة فلم يكن للمشتري يستبد به
الا انه يستبد المشتري بالرد قبل القبض لاجل نقصان الصفقة فلا يكون رضا البائع برد المشتري شرطا
ورضاه لان شرط لا يعتد به كما في المخير ليس الذي له خيار الرؤية او خيار الشرط فانه اذا رد المشتري المبيع
بخيار الرؤية او بخيار الشرط لا يجعل رده بيعا جديدا في حق احد ولا عبرة برضا البائع فيه وذلك لان منزلة
خيار الرؤية او الشرط يستبد برده لنقصان الصفقة لان خيار الرؤية او الشرط يمنع تمام الصفقة وبعض
الصفقة تبا[illegible] فلا يكون بيعا جديدا واذا لم يكن رضا البائع شرطا للرد بالعيب قبل القبض كما في خيار
الرؤية والشرط لم يكن رضاه بالرد معتدا به لان رضا لا اشتراط لا يعتد به فلا يمكن ان يجعل الرد به بيعا
في حقه يكون بالمراضاة ومن الدليل على ان وجود الرضى اذا لم يكن شرطا لم يكن معتدا به ان تسليم
الراضي بالشفعة يكون بيعا في المنقول دون العقار يعني انه اذا اشترى رجل عقارا مع منقول وطلب
الشفيع الشفعة في العقار فسلم المشتري العقار والمنقول اليه برضاه كان تسليم بيعا منه للمنقول مع صح
الشفيع ولا يكون بيعا في العقار وكذا لو كان لرجل بعض من دار بالارث من ابيه ثم اشترى دارا العقار صح
في جنبها وطلب الشفيع الشفعة فسلم الموروث اليه برضاه كان ذلك بيعا منهما في الموروث والمشترى صح
من الشفيع ولا يكون بيعا من المشتري وذلك لان للشفيع ان يأخذ العقار المسلم اليه ولي الدار
المشتري المسلم الثابت بالشفعة بخصوص استحقاقها له ولا يشترط رضى المشتري في ذلك واذا
وجد الرضى منه لم يكن معتدا به فلا يمكن ان يجعل ذلك بيعا في حقه ولانه في المنقول والموروث
فان الرضى منه كان شرطا لان الشفيع لا يستحق المنقول او الموروث فاعتبر الرضى في حقهما وجعل
تسليم بالرضى بيعا منه ومثل ذلك ما لو ان رجلا اشترى دارا وهو شفيعها بالجوار فطلب جار آخر
فيها الشفعة فسلم المشتري الدار كلها اليه مع انه يكون نصف الدار له بالشفعة والنصف الآخر بالشراء لان
المشتري شفيع ومن يملك الدار بالشفعة بعدما يملك الدار ثم سلم الشفيع لشريكه لا يصير لشريكه
بالشفعة فيكون بيعا منه برضاه قوله واصطلح المدعيان الى آخره اللذان يدعي كل واحد منهما
على الآخر يعني اذا كان رجلان غيبه ادعى احدهما على صاحبه دارا انها له وادعى صاحبه عليه
عينا كونه له وقد اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى ثم تراضيا على تسليم ما يدعيه كل واحد منهما
اليه لا يكون ذلك بيعا فيما بينهما الا ان تسليم كل واحد منهما لا يشترط فيه رضاه ورضى لا يشترط
لا يعتد به قوله ولا يلزم ان يرد لا يلزم على ما ذكرنا من ان [illegible] الا في ان رد الدار بالعيب بعد الحكم والقبض
لم ينقض بسبب المعترض اذا مات الرجل وعليه ديون لا يفي بالديون فقسم القاضي التركة بين الغرماء

وتركه

بقدر حقوقهم ثم ان بعض الغرماء ابرأ ذمة الميت عن حقه بعد قسمة التركة بينهم على قدر
الحقوق يكون قسط ذلك البعض للباقين من الغرماء مع انه اسقط حقه بعد الحكم
كما في هذه المسألة وانما قلنا انه لا يلزم اذ القاضي يرفع العقد لا الدين يعني ان مسألة الشفعة
لما قضى القاضي بالشفعة للاول بعد رفع عقد البيع في قدر نصيب الاول من الشفعة فصار كأن
البيع في قدر نصيب الاول لم يعقد سببا للشفعة للشفيع الآخر ولم يتجدد في مقدار نصيب الاول
سبب آخر حتى يتجدد لذلك حق الشفعة ثم لما رد بالقضاء فسخ كما ذكرنا بخلاف مسألة الدين لان
القاضي حين قضى بالتركة بينهم على قدر حقوقهم فاذا اسقط احدهم حقه كان قسطه للباقين
فان صالح الاول المشتري على النصف فللثاني ثلثة الارباع اذ زاحمه في نصيبه دون نصف الآخر
صالح الآخر الا ان على الثلث فله تسعان اذا اخذ منه الثالث ثلث الثلث ليستوعب حقه ويضمه
ما في يد الاول فيقاسمه نصفين ولان اخذ الثلث يبقي حقه في الثلثين كأن اخذ النصف سقط حقه
في الكل ضرورة لفقد المزاحم وكان الثلث لغيره والثلثان لهم وصحته من ثمانية عشر ضرورة تنصيف الثلث
وتثليث الثلثين بالحرف يأخذ السدس لانه في اربعة ويشاطر في ما في يد الآخر وجده ويأخذ
ثلث الثمانية [illegible] آخر اذ سلم ثلثي من سهامهم وهو احد عشر للاقوى والباقي ثلاث
اي ان صالح الشفيع الاول المشتري على نصف الدار بالشفعة فله ثلثة ارباع الدار يعني
لو بيعت دار ولها ثلثة شفعاء فحضر احدهم اولا وصالح المشتري على ان يأخذ منه نصف الدار
بالشفعة ويترك نصف الدار للمشتري صح ذلك لانه ترك بعض حقه واخذ البعض بعده شفيع
ثان فللشفيع الثاني ثلاثة ارباع الدار اذ في حقه نصف لان الشفيع الثاني زاحم بالشفيع الاول
في نصف الدار دون النصف لان الاول اسقط حقه من الشفعة في نصف الدار فكان نصف
الدار سالما للشفيع الثاني لعدم المزاحم وفي النصف قد استويا منازعتهما فيكون بينهما نصفين
فيكون ربع الدار وكله يسلم ارباعها وهذا اذا صالح الشفيع الاول المشتري فلو ان
الاول لم يصالح المشتري بل اخذ كل الدار بالشفعة ثم حضر احد الشفيعين الباقيين وصالح
الشفيع الثاني الشفيع الاول على ان يأخذ ثلث الدار ويسلم للاول ثلثاها ثم حضر الشفيع
الثالث وطلب الشفعة فله تسعان لان الشفيع الثاني الذي صالح الاول [illegible] تسعة اسهم
وذلك لان الشفيع الثالث يأخذ من الشفيع الثاني ثلث الثلث ليستوعب حق الثالث في الكل يعني
ان حق الشفيع الثالث ثلث كل الدار فيكون حقه في ثلث ما في يد الشفيع الثاني وهو الثلث
فانكسر الثلث بالثلاث فصارت الدار على تسعة اسهم في يد الشفيع المصالح ثلثه يأخذ
الثالث ثلث ذلك ويضمه الى ما في يد الاول وهو الثلثان فيصير سبعة فيقسمانه نصفين لاستوائهما
حقهما فيكون لكل واحد منهما ثلثه ونصف فضعفنا الحساب لزوال الكسر فيكون ذلك اربعة
عشر ومجموع الدار ثمانية عشر [illegible] الشفيع الثالث الدار [illegible] حقه في ثلث الدار

[illegible] صح

كما ان لحده نصف الدار ينفي حقه في كل الدار يعني ان الشفيع الثاني اذا اخذ الثلث من
الشفيع الاول كان ذلك نفيا لحقه من الشفعة في الثلثين ولا يكون في قدر الثلث تسليما
لشي من الشفعة ويكون تسليما للشفعة في قدر الثلث كما انه لو اخذ من الاول نصف الدار
كان ذلك نفيا لحقه في كل الدار ولم يكن مسلما من شفعته شيئا بدليل انه لو جاء الثالث كانت
الدار مقسومة بينهم اثلاثا لاستواء حقهم في الدار ولو صار الثاني مسلما شيئا من شفعته
قسمت الدار بينهم لثلاثا لان حق الثاني يكون في النصف لانه اخذ النصف فهو حق كل من الاول
والثالث فيجعل النصف سهما والكل سهمين فيقسم الدار بينهم لثلاثا سهم لصاحب النصف
ولكل واحد من الباقين سهمان فلما قالوا تقسم الدار بينهم اثلاثا علمنا ان الشفيع الثاني باخذ النصف
ما صار مسلما شيئا من الشفعة بل جعل كانه اخذ الكل ثم باع النصف من صاحبه وذلك لانه يسلم
له النصف الذي في يد خصمه واعتبارا والنصف الذي في يد صاحبه اعتبارا لان ذلك النصف
انما استفاده صاحبه من جهته فكان سالما له اعتبارا ولكنه اذا اخذ الثلث تسلم له هذا
الثلث حقيقة واعتبارا ولم يسلم له مثل ذلك مما في يد صاحبه اعتبارا ايضا وثلثي الدار فجعل
كانه اخذ الثلثين بالشفعة وبقي من شفعته الثلث فعلم ان التسليم جرى في ثلث الدار كما في
التحرير قوله فصار كانه لم يجعل الخ اي كان الثاني اخذ نصف الدار وسلما لاول الشفيع فصل الشفيع
الاول فانه اذا صالح الشفيع الاول المشتري على ان ياخذ منه نصف الدار يكون ذلك منه تسليما
لحق الشفعة في النصف كما قلنا لفقد المزاحم له لانه لم يكن للاول غيره من له في احد الشفعة
فكان له حق اخذ جميع الدار فاذا صالح على النصف كان ذلك تسليما لحق الشفعة في النصف
قوله فكان الثلث الخ سعلوا نفي حقه في الثلثين واذا كان احد الثلثين للدار
ثابتا لحق الشفعة في الثلثين كان ثلث الدار لغير الشفيع الثاني وهو الشفيع الاول والشفيع الثالث
فكان ثلثا الدار للشفعاء الثلاثة جميعا على السوية لانه لما صالح الثاني مع الاول على الثلث سلم
ثلث الشفعة كما بينا فكان ذلك الثلث بين الاول والثالث نصفين لاستوائهما فان قيل
المصالح انما سلم ثلث حقه للشفيع الاول لا للثالث فلما قسم ذلك الثلث بينهما قلنا الفرق
تسليم جائز بشرط تخصيص الاول غير جائز لانه لو جاز ذلك لكان بطريق التمليك وحق
الشفعة لا يحتمل فبطل شرط التخصيص وصح التسليم من غير تخصيص فلهذا قسمناه بينهما
نصفين وكان الثلثان بينهم اثلاثا لانه لم يوجد من احدهم تسليم شي من ذلك فصحت المسألة من
ثمانية عشر لانه لما كان الثلث من الاخرين نصفين والثلثان من الكل اثلاثا وجب ان يكسر
الدار على حساب يكون له ثلث وثلثان ويكون لثلثه نصف ولثلثيه ثلث واقل ذلك ثمانية عشر
ثلثاها وذلك اثنا عشر للشفعاء الثلاثة والثلث وهو ستة من الاول والثالث نصفين لكل واحد
منهما ثلاثة اسهم قوله بالحروف وبالاضلال الذي ذكره وهو ان الثلث الذي سلم المصالح

الشفعة ثم يكون لغيره والثلثان يكون بين الجميع قلنا ان كان باخذ السدس من تلك اربعة
شفعاء اي واذا كان للدار شفيع رابع جار وطلب الشفعة وقد اخذوا الدار على ما وصفنا
لكن تقسم الشفعاء على ثمانية عشر للشفيع المصالح سدس الدار وهو ثلثة وتقسم الباقي على ثلثة
لكل واحد منهم خمسة اما تقسم الدار على ثمانية عشر فلانا نحتاج الى حساب له ثلث وثلثان
ولثلثه ثلث ولثلثيه ربع لان المصالح صار مسلما شفعته في ثلث الدار لما ذكرنا فكان الثلث بين الشفعاء
الثلثة اثلاثا والثلثان اللذان لم يجر فيهما التسليم بينهم ارباعا واقل ذلك ثمانية عشر فثلث الدار
وهو ستة بين الشفعاء الثلاثة سوى المصالح اثلاثا لكل واحد منهم سهمان وثلثا ذلك وهو اثنا عشر سهم
ارباعا فيصيب المصالح من ثلاثة وهو سدس جميع الدار وبقي لكل واحد من الثلاثة خمسة قوله
ويشاطر اي يشاطر الشفيع الرابع فيما في يد الشفيع المصالح اي يقاسم بشطرين ان حضر الرابع
يجوز بعض ما ذكرنا فيما اذا تلاقي الشفعاء الاربعة فان كان الرابع حضر وجد الشفيع المصالح
وفي يده اربعة باخذ الرابع منه نصف ما في يده لانه يقول للمصالح حقي وحقك فيما في يدك على السواء
لان الاربعة التي في يدك انما اخذتها من ثلثي الدار الذي لم يجر فيه تسليم من احد وحقوقنا
في ذلك سواء فياخذ منه نصف ما في يده وذلك سهمان قوله ويأخذ ثلث الثمانية اي وياخذ
المصالح ثلث ثمانية اسهم ان حاضر المصالح والشفيع الرابع شفيعين آخرين الاخرين يعني
ان المصالح والشفيع الرابع لو لقيا بعد ذلك احد الآخرين وفي يده سبعة كما ذكرنا واراد القسمة
يضم ما في ايديهما وهو الاربعة الى ما في يده فيكون جميع ذلك احد عشر فيقسم بينهم ويكون للمصالح
ثلث الثمانية وهو سهمان وثلثا سهم وذلك لان سهام هولاء الثلاثة احد عشر وقد سلم ثلثه
اسهم من احد عشر للآخرين الشفيع الرابع واحد الشفيعين الاخرين وهو صاحب الشفعة
صاحب السبعة اخذ ثلاثة منها من الثلث الذي لا حق للمصالح فيه واخذ اربعة منها من الثلثين الذين حقهم
فيهما على السواء على ما مر فكان المأخوذ من ثلثي الدار ثمانية الاربعة التي في يد المصالح والاربعة التي في
يد الآخر وهو ما للاول والثالث فكان على ثلثه وحقهم فيه على السواء فيكون للمصالح ثلث ذلك
وهو سهمان وثلثا سهم والباقي يضم الى تلك الثلثة التي لا حق للمصالح فيها فيكون ثمانية وثلثا بينهما
نصفين لاستوائهما لكل واحد منهما اربعة اسهم وسدس سهم وان اشترى الشفيعان
صفقة على ان السدس لاحدهما والباقي للآخر فلا شفعة بينهما اذ المشفوع لا يقبل الشفيع
لما عرف فالحق بالبائع دون المشتري صونا للمنافي فان لقيهما ثالث اخذ من مشتري السدس تسعا
اذ تركهما ضعف ما اشترى دون الباقي على ما مر ان واذا كانت الدار لها ثلثة
شفعاء اشتراها اثنان منهم صفقة واحدة على ان لاحدهما السدس والباقي وهو خمسة اسداس للآخر
فلا شفعة بينهما لانه لا شفعة لاحدهما قبل صاحبه وذلك لان العقد المشفوع من الدار زال
بقبول الشفيع العقد يعني ان مقدار السدس الذي اشتراه احدهما زال حق الشفعة

رنى صح

لصاحبه فيه بقبول عقد البيع وكذا خمسة اسداسها اشتراها الآخر الحوالشفعة
لصاحب السدس فيها بقبول عقد البيع لما عرف من ان عقد كل واحد منهما لا ينعقد لا بناء عقد
صاحبه لان البائع متى خاطب اثنين بشرى عبد لا يصح الشرى لاحدهما فاشبه كل واحد منهما
البائع في حق صاحبه على معنى انه لا يعمل قبوله الا بقبول صاحبه كما لا يعمل قبول المشترى الا بايجاب
البائع ثم ورد على هذا ان قبول صاحبه شرط التملك فصار بمعنى التملك فكان شبيهه بالمشترى اكثر
ولو اشترى حقيقة لكان وكيلا بالشرى لا يبطل شفعته فكذا اذا صار كالمشترى واجاب عنه
بقوله فالحق بالبائع دون المشترى صونا للمنافاة يعنى ان حق الشفعة يثبت مع المنافى لانه يصير
متملكا على المشترى بغير رضاه واذا تعارض الشبهان وجب ان لا يثبت حق الشفعة صونا للمنافاة
وجريا على قضية القياس فكان لاعتبار شبهه البيع رجحان من هذا الوجه قوله فان بيعتهما بالربع وان
لقى الشفيعين اللذين اشتريا الدار شفعة ثالث قسمت الدار على تسعة اسهم يكون تسع ذلك لمشترى
السدس والثمانية من الشفيعين يكون نصفين وذلك لان مزاحمهما لمزاحم الشفيعين المشتريين ضعف
ما اشتراه مشترى السدس يعنى ان مشترى السدس لما اخذ سدس الدار سلم لصاحبه مثله فلم يجز
تسليم على ما مر في قوله ولان اخذ الثلث يقع حقه في الثلثين فلم يحسب من مشترى السدس تسليم
ضعف ما اشترى وهو الثلث فيكون من يزاحمه مع هذا القدر مع الشفيع الثالث فيكون الثلث سهم
الثلثان وليس للمشترين مزاحمة فيما يقع من ضعف ما اشتراه صاحب السدس وهو الثلثان لان
مشترى السدس قد سلم الشفعة في ثلث الدار فلا يكون له مزاحمة في الشفعة في قدر الثلثين فكان
هذا القدر من الشفيعين يكون نصفين فاحتجنا الى حساب له ثلث ولثلثيه نصف وللثلثه نصف
وادنى ذلك تسعة لمشترى السدس تسع وذلك سهم والباقى بين الآخرين لكل واحد منهما اربعة وقد
هذا خرج المسئلة من ثمانية عشر كما في المسئلة الاولى ولعله انما يخرج من تسعة كما ذكرنا فيتحد الفريضة في المسئلتين
جميعا ولا يختلف ولا ادرى ان اراد ان يفرع عليها مسئلة يخرج من ثمانية عشر كما نذكر بعد ذلك وان اشتريا
نصفين او كان المشترى غيرهما واخذا بالشفعة ثم لقيهما الثالث اخذ من كل واحد ثلث ما في يده وان سلم الاحدهما
اخذ من الآخر ثلث ما في يده وضم الماخوذ منه الى الآخر نصف ما اخذ منه توزيعا بقدر الحق كما في الدين اذ
التسليم اسقاط يعود المسلم الى الباقى حذرا التشقيص وذلك فيما اتحد المشترى ولم ياخذ الشفعاء عقد
فلذا العكس والحرف يجرى ان تعدد المشترى واتحد البائع او لا ان يلا عكس اذ ترك للنافى الدفع
الدخيل ابتداء لا اتباعا والعاقدين حق الحقوق اصيل ان ولو اشترط الشفيعان المشتريان الدار
بينهما نصفين ثم كان لدارها ثلاثة شفعاء اشتريها اثنان منهم على ان يكون الدار بينهما نصفين وقضاها
ثم لقيهما الثالث لو حضر الشفيع الثالث والمشتريان حاضران اخذ الثالث من كل واحد من المشتريين
ثلث ما في يده وهو سدس جميع الدار وكذا لو كان المشترى غيرهما ثم اخذ الدار بالشفعة من المشترى
ما اشترى رجل دارا لها ثلاثة شفعاء كلهم جيران فتبعض المشترى الدار ثم حضر اثنان منهم وطلبا

الشفعة وقضى لهما بجميع الدار بينهما نصفين فقبضا الدار ثم لقيهما الشفيع الثالث ياخذ من يد كل واحد
منهما ثلث ما في يده وهو سدس جميع الدار فلو سلم الشفيع الثالث ياخذ من يد كل واحد منهما ليس لاحدهما
ما في يده بعد تسليمه حقه واخذ من الآخر ثلث ما في يده ويضم الذى اخذ منه ثلث ما في يده الى الآخر نصف
ما اخذ منه وهو نصف جميع الدار قوله توزيعا تعليل لمجموع اى انما اخذ الثالث من كل واحد منهما ثلث
ما في يده فيما اذا لم يسلم لاحدهما وفيما اذا سلم لاحدهما اخذ من الآخر ثلث ما في يده واذا اخذ من
المسلم له ثلث ما في يده يضم الماخوذ منه الى الآخر نصف ما اخذ منه توزيعا للمدعى بينهم بقدر حق كل واحد
منهم كما في الدين فانه يقسم تركة الميت بين الغرماء بقدر حقوقهم اما اذا لم يسلم احدهما فلان حقوقهم مستوية
في الدار لاستوائهم في سبب استحقاقها فلهذا يتساوون اذا اخذ الثالث من كل واحد منهما ثلث ما في يده ليتصير
في يد كل واحد منهم ثلث الدار وفيما اذا سلم لاحدهما فلان تسليمه نصف الدار وبقى حقه في النصف الذى في يد
الآخر فكان له ان ياخذ من الآخر حقه وهو ثلث ما في يده لان حق الآخر في الكل وحقه في النصف فيقسم ما في يد
الآخر وهو نصف الدار بينهما على قدر حقوقهما فيضرب هذا بالجميع والمسلم بالنصف فيكون بينهما على ثلثه وفي
اخذ من الآخر ثلث ما في يده يضم الماخوذ منه الى صاحبه نصف ما اخذ منه لانه يقع في يد الماخوذ منه سدسا
من الدار في يد صاحبه الذى سلم له الثالث ثلثه اسداس جميع الدار وحقهما في الدار على السواء لان كل
واحد منهما لم يسلم لصاحبه شيئا فيكون بينهما نصفين توزيعا بقدر الحق فكان لكل واحد منهما سدسان
ونصف سدس فلذلك يضم الماخوذ منه الى الذى سلم له النصف نصف سدس جميع ثم ورد على ما
ذكر انه لو كان المشترى غير الشفعاء فحضر الشفعاء فجاء احدهم قبل ان ياخذ شيئا من الدار
سلمت شفعته في نصف الدار فهو تسليم في جميع الدار لان حق الشفعة لا يتجزى فكان تسليم بعضه
تسليم كله ورد على ما ذكر من ان الشفيعين اذا اخذا بالشفعة ثم حضر الثالث وسلم لاحدهما يكون ذلك
تسليما للآخر لانه لو سلم احد الشفعاء الشفعة الى الشفيعين الآخرين بعينه دون الآخر والدار في يد
المشترى بعد لم يقبض بالشفعة فهو تسليم بالجميع ويكون الدار بين الآخرين فقال المصنف بعد ان المسئلة
السابقة على وجه ينفى الحوالة عن الايرادين المذكورين وقال اذ التسليم اسقاط الى آخره يعنى ان تسليم
الشفعة في بعض المبيع اسقاط حق الشفعة في البعض المسلم وانما يعود ويتعدى حكم الاسقاط في ذلك
البعض الى البعض الباقى حذرا التشقيص يعنى ان كان تسليم الشفعة في البعض بحيث يلزم منه تفريق الصفقة
المنحل يكون التسليم في البعض تسليما في الكل لانه لو لم يكن تسليما في الكل يلزم ضرر الغير لانه لو لم يكن ذلك
تسليما في الباقى اخذ الباقى بالشفعة فلو ان الشفيع الباقى لم ياخذ شيئا من الدار يبقى للمشترى بعض
الدار فيتفرق الملك عليه والشرع شرع الشفعة لدفع الضرر على وجه لا يؤدى الى الاضرار بالغير
فاما اذا كان التسليم في البعض لا يؤدى بلا تفريق الصفقة فلا يعدو التسليم الى الباقى لعدم
الضرر وكذلك يستقيم الصفقة على تقدير تسليم البعض دون البعض انما يكون فيما اذا اتحد المشترى ولم
ياخذ الشفعاء الدار بالشفعة اما اذا اتحد المشترى فلان المشترى اذا كان واحدا كانت الصفقة

متحده فلو سلم البعض دون البعض لزم تفريق الصفقة كما ذكرنا بخلاف ما اذا كان المشتري اثنين
لانه يكون العقد حينئذ صفقتين فلا يلزم من التسليم في البعض دون البعض تفريق الصفقة المتحدة لحصول العض
الفرق فيما اذا كان المشتري غير الشفعاء فسلم احدهم الشفعة في البعض قبل القبض وفيما اذا اشترى الكل
الشفعاء ثم حضر الثالث وسلم الشفعة في البعض لاحدهما ان الصفقة فيه متحدة وكان التسليم في البعض تسليما
في الكل وهي هنا متعددة لتعدد المشتري فلا يلزم ذلك وكذا حصل الفرق فيما اذا اخذ الشفعاء ثم الاخر من
المشتريين فلا يكون تسليم احدهما تفريق الصفقة المتحدة لان الصفقة بمنزلة المتعددة بهذا الاعتبار وذكر
لو الدار التي كانت بيد المشتري كانت للمشتري من حيث الاعتبار ولو سلم للمشتري الشفعة في نصف
الدار وهو واحد يكون تسليما للكل اما اذا قبضها كانت الخصومة في الاخذ متوجهة عليها والملك فيهما
وقع متفرقا فجاز تسليم الشفعة لاحدهما دون الاخر كما في المشتريين فيما اذا كان تسليم احد الشفعاء
قبل القبض كانت الصفقة متحدة وفيما اذا كان بعد القبض كانت الصفقة متعددة اعتبارا فافترقا قوله
ضد العكس يعني ضد ما اذا تعدد المشتري وضد ما اذا اخذ الشفعاء فان فيه لا يلزم تفريق الصفقة كما ذكرنا
قوله والحرف الى دليل الاصل الذي ذكرنا ان تفريق الصفقة يكون فيما اذا اتحد المشتري فلنا ان حق الشفعة
يتجزى لو تعدد المشتري واتحد البائع او الوكيل اي كان بائع الدار واحدا والمشتري اثنين كانت الصفقة متعددة
وكذا ان كان الوكيل بالشراء واحدا بان امر رجلان رجلا ان يشتري الدار لهما فاشتراها يكون الصفقة متعددة
وان كان بالعكس وكذا بلا عكس يعني لو كان البائع متعددا والمشتري واحدا او كان الوكيل بالشراء متعددا واحدا
والمشتري واحدا يكون الصفقة متحدة لا متعددة ثم قوله اذ ليس للثاني يعلل لقوله وذكرنا انه لا يأخذ
المشتري الى انما قلنا ان تسليم البعض تسليم الكل فيما اذا اتحد المشتري ولم ياخذ الشفعاء لان من حق
الشفيع المانع وانما جاز ترك المانع ضرورة دفع ضرر الدخيل ومتى سلم البعض يتضرر بجوار المشتري
وهو الدخيل فلا يتمكن حق الشفعة في البائع فان ذلك ترك للثاني بدون دفع ضرر الدخيل لانه يتضرر بجوار
الدخيل حيث سلم الشفعة في البعض والشرع انما جوز ترك الثاني في باب الشفعة لدفع ضرر الدخيل وكان
ترك الثاني بدون دفع ضرر الدخيل ابتداعا لا اتباعا للشرع وقوله والعاقد في الحقوق اصيل تعليل
لقوله اذ الوكيل بلا عكس انما قلنا ان حق الشفعة يتجزى لو تعدد المشتري وان كان الامر المشتري واحدا ولا
يتجزى لو اتحد المشتري وان كان الامر المشتري متعددا لان حق الشفعة من حقوق عقد البيع والعاقد اصيل
في الحقوق دون المشتري لغيره اصالة فحق الشفعة يعتبر تعدد العاقد واتحاده في حق الشفعة
لا تعدد الموكل واتحاده فلذلك قلنا اذا تعدد المشتري تعددت الصفقة سواء كان الموكل واحدا او متعددا
وان اتحد المشتري اتحدت الصفقة سواء كان الموكل واحدا او متعددا وان لقي احدهما اخذ منه ضعف
ما في يده ثم ايهما انفرد بالغائب اخذ منه ربع ما في يده اذ العدل في التشطير بعد ضم ما جازاه التثليث للكل اذا كما انه
تلاقوا فان سلم له ثم لقي الاخر اخذ منه نصف ما في يده ويضم المأخوذ منه على الاخر نصف ما اخذ منه
لما مر قوله وان لقي احدهما عطف على قوله وان لقيهما اي وان قسم الشفيعان الدار نصفين ثم حضر الغائب

ولكل واحد ولهما ان ياخذ نصف ما في يده وهو ربع الدار ثم لو حضر وهذا من احدهما ولكن المأخوذ
منه نصف ما في يده والشفيع الثالث انفرد بالغائب اخذ من الغائب ربع ما في يده يعني انه اذا قضي
للشفيع الثالث بنصف ما في يد احدهما ولكن ثم غاب الشفيع الثالث وحضر الغائب وهو احدهما ولكن الذي
لم يلقه الشفيع الثالث اخذ المأخوذ منه ربع ما في يد الغائب الذي حضر وهو ثمن الدار وكذا اذا غاب المأخوذ
منه وحضر الغائب اخذ الشفيع الثالث من الغائب الذي حضر ربع ما في يده وقوله اذ العدل تعليل لقوله
اخذ منه نصف ما في يده الى الكل لكن انما قلنا ان الشفيع الثالث يأخذ من احدهما ولكن نصف ما في يده
لان العدل في التشطير اي التنصيف لانهما استويا في سبب الاستحقاق فكان ما في يده بينهما وانما قلنا ان
ايهما انفرد بالغائب اخذ منه ربع ما في يده اذ العدل في التشطير بعد ضم ما جازاه الى ما جمعاه يعني
ان العدل ان يكون بينهما بالتشطير في حق الشفعة بعد ضم ما اخذه كل واحد منهما قبل ذلك الى ما اخذه
الاخر فكان للذي اخذ منه الربع ان يرجع على الغائب بربع ما في يده حتى يصير نصيب كل واحد منهما ثلاثة يد ح
اثمان الدار لانه كان في يد الغائب نصف الدار وفي يد المأخوذ منه ربع الدار فيضم ربع ما في يد الغائب وهو ثمن
الدار الى ما في يد المأخوذ منه فيصير ثلاثة اثمان الدار ويبقى في يد الغائب ثلاثة اثمانها وكذا اذا انفرد بالغائب
الشفيع الثالث الذي اخذ من احدهما ولكن نصف ما في يده يأخذ من الغائب ربع ما في يده ليكون في يد كل واحد
منهما ثلاثة اثمان الدار فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه ربع وذلك ثمانية فالدار ولا اخذ الكل الدار لكل واحد
اربعة والثالث اخذ من الحاضر نصف ما في يده وهو سهمان فلما انفرد بالغائب اخذ مما في يده ربعه وهو سهم فيصير
في يد كل واحد منهما ثلاثة اثمان الدار ثلاثة اسهم ثم لو غاب احدهما وجاء الشفيع الذي في يده سهمان له ان ياخذ سهم
من الاخر نصف سهم لانه يقول حقي وحقك على السواء وفي يدك ثلاثة وفي يدي سهمان فجملته خمسة اثمان فيأخذ منه
نصف سهم حتى يصير في يد كل واحد منهما اثنان ونصف ثم لو حضر الغائب الذي في يده ثلاثة اثمان
الدار ياخذ منه ثلث سهم فيكون بينهم لكل واحد منهم سدس سهم فيبقى في يد الذي حضر سهمان وثلث
سهم وحصل لكل واحد منهم سهمان وثلثا سهم وذلك ثمانية وهو جميع سهام الدار ويفهم جميع ذلك
من قوله اذ العدل في التشطير بعد ضم ما جازاه وما عرف قوله كما انه لو كان العدل بتثليث كل الدار
من الشفعاء الثلاثة اذا تلاقوا فانه اذا قسم الشفيعان الدار ثم لقي الثالث الشفيعين قسمت الدار بينهم
اثلاثا لاستوائهم في سبب الاستحقاق وكان العدل في التثليث قوله فان سلم الذي قال سلم الشفيع الثالث للشفيع
الذي لقيه من الاولين ثم لقي بعد ذلك الشفيع الاخر اخذ من الاخر نصف ما في يده ثم يضم المأخوذ منه على الشفيع
الاخر نصف ما اخذ منه وهو ثمن الدار وقوله لما مر تعليل للرجوع الى انه يأخذ من الاخر نصف ما في يده
لما مر ان حق الشفعة يتجزى فيما اذا كان العقد صفقتين فلما كان يتجزى لم يكن التسليم لاحدهما تسليما
للاخر فكان له ان ياخذ من الاخر نصف ما في يده ويضم المأخوذ منه على الاخر نصف ما اخذ منه لما مر
قوله اذ العدل في التشطير بعد ضم ما جازاه وذلك لان المأخوذ منه مع الشفيع الاخر لاستويا في سبب الاستحقاق
وفي يد المأخوذ منه ربع الدار وفي يد الاخر نصفها فيأخذ المأخوذ منه من الاخر نصف ما اخذ منه وهو ثمن

الدار حتى يكون بيد كل واحد منهما ثلثه أثمان الدار فإن جاء الثالث بعدما أخذ الشفيعان واقتسما بينهما
فإن له أن ينقض القسمة كيلا تتفرق ثلثه فصار كجار قاسم البائع ثم جاء الشريك أو قاسم المشتري لأنها من تمام القبض حتى
تسدد هبة المشاع قبلها وهو لا ينقض وإن إذا عاد الواهب فلأن لا ينقض والأتقبل أصلاً أولى فصار كالولي إذ لو
نقضت أعيدت نصفين فلا فائدة أي ولو اشترى رجل دارًا ولها شفعاء ثلثه فأخذها اثنان بالشفعة
بقضاء أو بغير قضاء واقتسماها فأخذ كل واحد منهما منزلاً على حدة ثم جاء الشفيع الثالث فطلب الشفعة
والشفيعان الأولان حاضران فللشفيع الثالث أن ينقض القسمة ويأخذ ثلثها غير مقسوم ثم يعاد القسمة بينهم أثلاثًا
وإنما كان له نقض القسمة كيلا يتفرق الثلث الذي هو نصيبه يعني إنا متى لم نثبت للشفيع الثالث ولاية نقض القسمة في
هذه المسألة يحتاج إلى أن يقاسم مع كل واحد من الشفيعين النصف الذي بيده من الدار فيتفرق نصيبه حينئذ وذلك
ضرر عليه وصار على هذا حكم جار قاسم من البائع ثم جاء الشريك فإنه لو اشترى رجل نصف دار من رجل وجاء الشفيع
يريد أخذها بالشفعة وهو جار وله شفيع آخر وهو شريك لكنه غائب فللجار أن يأخذ بالشفعة فلو أخذها بقضاء أو
بغير قضاء وقاسم البائع وأخذ كل واحد منهما منزلاً بقضاء أو بغير قضاء ثم حضر الشريك وطلب الشفعة له أن يأخذ هذا
النصف لأن الشريك مقدم على الجار وليس له أن ينقض قسمة الجار قوله أو قاسم المشتري الضمير المنصوب يرجع إلى
البائع وذا عائد المشتري أو صار كما إذا قاسم البائع المشتري فإنه لو اشترى رجل نصف دار ثم إن المشتري قاسم أي م
مع البائع ثم جاء الشفيع كان له أن ينقض قسمة المشتري لم يكن له ذلك هكذا صورة المسألة في الجوامع فظاهر تركيب
المتن لا يستقيم على هذا الوجه لأن قوله أو قاسم عطف على قاسم وهو جزء الصفة لجار فصار المقدر بقضاء جار
قاسم المشتري إلا أن نصحح العطف من حيث المعنى كأنه قال فصار كما إذا قاسم جار البائع أو قاسم المشتري
قوله لأنها تعليل للمسألتين جميعًا يعني إنما قلنا إن الشريك لا ينقض قسمة الجار والشفيع لا ينقض قسمة المشتري
لأنها أي لأن القسمة من تمام القبض يعني أن القسمة مما يتم بها القبض لأن قبل القسمة كان نصيبه شايعًا وقبض
الشايع قبض ناقص لأنها إنما تصير مقبوضًا تبعًا لغيره وكان ناقصًا ومن الدليل على أنه ناقص قبل القسمة أنه لا تصح
هبة المشاع قبل القسمة فلو كان قبض المشاع كاملاً لصح هبة المفرز لما فسدت الهبة فلما كانت القسمة من تمام القبض كان
لها حكم القبض وهو لا ينقض ولا يرى إذا عاد الواهب صحة مع أنه إلى القبض وفات على أصل صحة النقض لحق الشفيع
لا ينقض لأن إذا نقض القبض عودًا للهبة يعني أنه لا يجوز للشريك المقدم على الجار نقض قبض الجار والتعيد
على المشتري أو البائع وإن كان الموهب فائدة لأن الناس ... العوض ... فإذا لم يجز لنقض البيع
وإن كان ... فلأن لا ينقض بقيد أصلاً أولى ... بل لا ينقض ... القسمة ... إلى النقض
فلأن لا ينقض القسمة التي هي حكم القبض والحال أن النقض لا يفيد أصلاً أولى وإنما قال إنه لا يفيد أصلاً لأنها لو
نقضت القسمة لاحتاج إلى إعادتها مثلها في المسألة الأولى وهي ما إذا اقتسم الشفيعان فجاء الثالث فإن كل ... لأن
القسمة لو نقضت فيما إذا اقتسم الجار البائع لأعيدت القسمة ثانيًا نصفين مثل القسمة الأولى وأما في المسألة الأولى الشفعة م
لو نقضت القسمة أعيدت أثلاثًا وكانت القسمة في المسألة الثانية متممة لغرض الشريك من ... الانتفاع بما ذكر
تحت ... الشفيع من كل وجه لأن غرضه الانتفاع بالنصف المفرز وقد وجد وأما إذا كانوا ثلثة فقسمة

ما ينقض مطلوب الثالث لأن غرضه من القسمة بالشفعة الانتفاع بالملك المفرز وهذا الغرض لا يحصل من قسمة الأولين
لأن قسمة الأولين كانت نصفين فلو أمضيناها لتفرق نصيبه كما مر فلو أن أحدهما غاب فقضي بها للحاضر
ويأخذ ربع ما في يد الحاضر لأنها من أصل يؤخذ وبدل لا يؤخذ إذ قسمتها دون الثالث فاسدة لا تقطع حق الغائب
قوله وإن لقي أحدهما عطف على قوله فإن لقيهما نقض القسمة يعني لو حضر الثالث بعدما أخذ الشفيعان واقتسما
بينهما ولقي أحد الأولين من الأولين لم يكن له أن ينقض القسمة لأن من ينقض قسمة الغائب هو الوارث على الغائب وإلا لا يكون
فلا يكون له أن ينقض جدار الوارث الغائب ويأخذ من الحاضر ربع ما في يده وهو ثمن الدار وكان القياس أن يأخذ نصف
ما في يده كما ذكر بأن دارًا بيعت ولها ثلثة شفعاء حضر شفيعان وأخذا الدار من المشتري بالشفعة نصفين ثم حضر الثالث
ولقي أحدهما كان له أن يأخذ منه نصف ما في يده وإنما قلنا إنه يأخذ ربع ما في يد الحاضر دون نصفه لأنها أي
القسمة متردد من أصل يؤخذ بالشفعة ومن بدل لا يؤخذ بالشفعة يعني إن نصف ما أخذه الحاضر وهو ربع الدار
كان ما أخذه على أصل حقه والنصف الآخر كان بدلاً عما ترك في يد صاحبه والتبليغ النصف الذي على أصل حقه
بالشفعة أن يؤخذ بالشفعة والتبليغ النصف الذي أخذه بدلاً أن لا يؤخذ بالشفعة لأنه أخذه بحكم قسمة فاسدة
والقسمة الفاسدة كالمقبوض بحكم البيع الفاسد ولا شفعة في المقبوض بحكم بيع فاسد لما فيه من تقرير الفاسد والواجب
نقضه وقوله إذ قسمتها تعليل لقوله وبدل لا يؤخذ يعني إنما قلنا إن المأخوذ بطريق البدل منها لا يؤخذ بالشفعة
لأن قسمة الشفيعين الأولين بدون الشفيع الثالث فاسدة ثم من كونها فاسدة بقوله لا تقطع حق الغائب يعني أن صحة
القسمة بكونها إفرازًا وهو إنما يكون بانقطاع حق الغير وإذا لم يسقط بهذه القسمة حق الشفيع وهذا كان له أن
ينقض هذه القسمة لم تكن هذه القسمة صحيحة والله أعلم

باب الشفعة

في بيع شرط فيه القصد أو الخيار لا شفعة فيما اشترى على أن الشفيع ضامن عنها أو دركًا للفساد
بالغرر إن لم يضمن الشفيع في المجلس والإسقاط جزء الضمان إن ضمن كما يجيء ذكره إذ لا اختيار يسقط القبض أو
العقد فيبرأ ببراءة الأصيل فصار كمن باع بعض بيع الفول السابق تم قبله لأنه عكس هذه للتعليق وأما الشرط
إذ لم يقابل ثبوتًا كان زيادة لو اشترى رجل دارًا بألف على أن يضمن وهو شفيعها عن الدرك للمشتري أو فلان م
اشترى على أن الشفيع ضامن للدرك عن البائع للمشتري جاز البيع استحسانًا إن قبل فلان في المجلس ولا شفعة
للشفيع الذي ضمن الثمن أو الدرك لأنه لا يصح إما إن قبل الضمان في المجلس أو لا وعلى كل واحد التقديرين سقط
شفعته أما إذا لم يقبل الضمان في المجلس فلفساد البيع بالغرر فإن الكفيل إذا كان غائبًا وقد شرطت كفالته في العقد
ولا يدرى أنه يقبل الكفالة أولا كان ذلك تعليقًا لعقد البيع بأمر على خطر الوجود فيفسد العقد للغرر وإذا
فسد العقد لم يثبت حق الشفعة وأما إذا قبل الضمان في المجلس فلإسقاط الشفيع حق شفعته حيث أن جاز القضاء
من الضمان ومن لا أخذ بالشفعة ثم قوله إذ لا أخذ تعليل التعليل لأنهما قلنا إن من الضمان نوع من لا أخذ بالشفعة
نقادًا لأن الأخذ بالشفعة المسماة بالشفعة يسقط قبض المشتري أو عقد البيع يعني إن كان الأخذ بعد قبض المشتري
يسقط أخذ قبض المشتري وإن كان الأخذ قبل قبضه يسقط الأخذ عقد البيع لأن بالأخذ بالشفعة
يفوت القبض المستحق للمشتري وذلك يوجب انفساخ البيع كما لو هلك المبيع قبل قبضه ومراده

بقوله ان الاخذ ينقض العقد نقضا في حق الاضافة لا انه ينقض اصل الايجاب لانه لو
نقضه من اصله بطل سبب الاخذ بالشفعة نحو قول البائع بعت الدار وسكت امران
احدهما الايجاب وكلمة الاضافة الى المشتري بقوله منك فالاخذ بالشفعة ينقض اضافته الى المشتري
لا اصل الايجاب فان قلت —— انهم قالوا اذا اخذ الدار من المشتري يكون منه ومن الماخوذ
منه بيع كما اذا اخذها من البائع حتى تكون العهدة على المشتري وكيف يكون الاخذ منه نقضا
لقبضه قلت —— ليس مرادهم انه ينعقد حقيقة البيع بينه وبين المشتري بل المراد انه لما اخذ
من المشتري كان العهدة على المشتري وجعل ذلك بمنزلة البيع ويدل عليه ما ذكره الامام الحصيري رحمه الله
ولذا كان بعد القبض لم ينتقض من الاصل فيبقى تملكا في الظاهر على المشتري وانضا ادل عليه انه
اذا اشترى ذمي من مسلم ارضا عشرية صارت وظيفتها خراجا فلو اشتراها بعد ذلك منه مسلم كانت
خراجية ولو اخذها المسلم من الذمي بالشفعة كانت عشرية كما لو اشتراها مسلم من مسلم ابتداء
فلو كان الاخذ من المشتري بالشفعة شراء حقيقة لكانت خراجية كما اذا اشتراها من الذمي فعلم ان
اخذه من المشتري نقض لعقد المشتري بجهة شراء له لم يثبت بل هو تمليك بالعقد بل باسم الشفعة
مقامه ولي هذا المعنى اشار المصنف رحمه الله فيما بعد شرى او ظلالة كما سيأتي واذا انتقض
المشتري او استحق المبيع برئ الاصيل وهو المشتري عن الثمن فيبرأ الشفيع عن ضمان الثمن لبراءة الاصيل
وكان اخذه بالشفعة باقتضاء الضمان الذي اوجبه على نفسه فيكون اخذه سعيا في نقض ما اوجبه وانه لا يجوز
فثبت التضاد بين الاخذ بالشفعة وبين الضمان وهذا كما في البائع والوكيل بالبيع فانه لا يكون للبائع
شفعة لانه يلتزم العهدة في البيع فلو اخذ بالشفعة كان ناقضا ما اوجبه على نفسه بالبيع من ضمان
العهدة وكذلك من امر غيره ببيع دار له فباعها المأمور لا يكون للآمر الشفعة لانه بامره التزم ضمان العهدة
حتى كان للمأمور الرجوع عليه بما ضمن من العهدة وكان اخذه سعيا في نقض ما اوجبه وقوله ضد
مستأجرا اي حال كونه الشفيع ذلك ضد مستأجر بعض بيع الآجر الدار وتوقف البيع على اجازة
المستأجر فانقضى المستأجر البيع لا يبطل بامضائه البيع حق شفعته وعلى هذا القياس كل من يجب ان يبطل
لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته ودفع القول الا لسبب تم قبله في قبل الامضاء
مع ان يجب لتحقق الشفعة في مسألة الاجارة قد تم قبل ان يمضي المستأجر البيع فلم يكن امضاؤه اتماما
للسبب فلا يكون اخذه نقضا لما تم من جهته اما في هذه المسألة فالسبب لم يتم قبل ضمان الشفيع فضمانه كان
اتماما للسبب فكان اخذه بالشفعة نقضا لما تم من جهته ثم اراد ان يتحقق ان السبب تم قبل الامضاء في
هذه المسألة لم يتم قبل الضمان فقال لانه اي الضامن على الشفيع ضامن للتعليق لكلمة على في مثل هذا الموضع
يكون للشرط فيكون البيع معلقا بشرط الضمان والتعليق يمنع السبب عندنا على ما عرف فلم يتم السبب قبل وجود
الشرط وهو ضمانه بخلاف مسألة الاجارة لان البيع ثم لم يكن معلقا بشيء وكان سببا في الحال قوله
ولان الشرط جواب عن سؤال وهو ان يقال سلمنا ان لا يجوز البيع على ان الشفيع ضامن وان ضمن في المجلس كما

هو قول زفر رحمه الله لانه شرط لا يلائم العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين كما لو اشترى على ان يكفل
البائع بالثمن على المشتري فاجاب بان شرط ضمان الثمن على الغير ملائم للبيع وذلك لان اشتراط ما هو مقابل
ثبوت الملك في المبيع على غير المشتري لا يلائم العقد اما اشتراط ما لم يقابل ثبوت الملك للمشتري فانه
يلائم البيع كما لزيادة في البيع فانه يجوز البيع بشرط الزيادة من غير المشتري كما مر في باب الزيادة
في البيع من غير المشتري انه اذا ساوم رجلا دارا وابى ان يبيعه من الف وخمسمائة فقال اجنبي
بعها منه على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فقال بعت وقبل المشتري جاز البيع
وعلى المشتري الف درهم وعلى الكفيل خمسمائة وفي قوله اذا لم يقابل ثبوتا بيان لان اشتراط الضمان على الاجنبي
اذا كان بمقابلة ثبوت الملك للمشتري لا يكون الشرط ملائما ويفسد به العقد وبهذا حصل الفرق بين
اشتراط اصل الثمن على الاجنبي وبين اشتراط الزيادة على الثمن عليه في ان الاول لا يكون ملائما للعقد حتى يفسد
البيع به والآخر ملائم وانما قلنا انه اذا قابل ثبوت الملك للمشتري لم يكن ملائما واذا لم يقابله كان ملائما لانه يكون
القياس ان لا يكون اشتراط الضمان على الاجنبي في الوجهين لان الاجنبي يبذل مالا على سبيل التبرع ولا يحصل
له عوضه وهذا ربوا محض الا انا جوزنا الزيادة في الثمن لانها لم تكن بمقابلة شيء ملكه فالحقناه بقضاء الدين
من الاجنبي وانما جوزنا ذلك من الاجنبي تعاملا للناس فانه روي ان النبي عليه السلام امتنع عن
الصلوة على رجل من الانصار لمكان دين عليه فقال ابو قتادة الانصاري هو علي فجوزه رسول الله عليه السلام
والزيادة على الثمن في معنى قضاء الدين لان الاجنبي لا يستفيد بالقضاء شيئا لنفسه ولا يستفيد المديون
بقضاء الاجنبي ملكا لنفسه والزيادة في الثمن كذلك فانه لا يستفيد به الاجنبي شيئا لنفسه ولا يستفيد به
المشتري ملكا بخلاف اصل الثمن فان المشتري يستفيد به ملكا فلم يكن في معنى قضاء الدين فبقي على اصل
القياس وانما قال لم يقابل ثبوتا ولم يقل ما لم يقابل شيئا لان ضمان الاجنبي اذا كان بمقابلة سقوط حق عن المضمون
عنه كان جائزا كما في قضاء الدين كما ان باع على ان الشفيع بالخيار يتضاد من الرغبتين ضد ما لو اشترى
اذ الشفعة بالزوال لا بالثبوت بدليل الوجوب برغم مردود وسببه في الاولى بالامضاء وفي الاخرى بالعقد
كما في خيار نفسه ثم الغير نائب تحريا للصحة والتوكيل ينقل التنفيذ لا الشارط حكما لا حقيقة فالشك
في الاولى الثبوت وفي الاخرى في السقوط وبالحرف تعذر وقت الطلب وتجب الشفعة للمشتري لا للبائع وفي
مثل المزيد لانه بيع عند الامام وفي الشراء شرط الخيار دار وقع لانه البيع الا ان يجيز اي كما انه لا
شفعة اذا ضمن الشفيع الثمن او الدرك كذلك لا شفعة ان باع الدار بالف وشرط الخيار للشفيع بانه الامام
وامضى الشفيع البيع لتضاد بين الرغبتين وهما رغبته في الامضاء ورغبته في الاخذ بالشفعة الى رغبته في الامضاء
قصدا الى زواله الى ملك المشتري ورغبته في الاخذ بالشفعة قصدا الى تملك بنفسه ومن كونه مزيلا للملك
الدار الى غيره وكونه متملكا لها بنفسه منافاة وهذا اذا امضى البيع فلو انه ابطله فكذلك لا شفعة
له ايضا لانه لم يزل ملك البائع والحيلة ان يسكت حتى يمضي الثلاث ثم يطلب الشفعة لانه لم يوجد منه
ضمن كذا في التحرير وقوله ضد ما لو اشترى اي المشتري الدار وشرط الخيار للشفيع فامضى البيع

ضد ما لو اشترى

فانه لم يبطل شفعته وذلك لان ثبوت الشفعة للشفيع بزوال المبيع عن ملك البائع لا بثبوت
الملك للمشتري بدليل وجوب الشفعة بزعم مردود من البائع يعني ان البائع لو اقر
انه باع الدار من فلان وانكر فلان شراءها تجب الشفعة باقرار البائع فعلم انها انما
تثبت بزوال ملك البائع لا بثبوت ملك المشتري وهو لم يزل ملك البائع في المسئلة الاولى وهي
اذا باع وشرط البائع الخيار للشفيع بامضاء الشفيع البيع لا يخرج عن ملك البائع يمنع خروج المبيع
عن ملكه فقبل الامضاء لم يتحقق زوال ملكه وفي الفرق لان زوال ملك البائع في المسئلة الاخرى
وهي ما اذا اشترى وشرط المشتري الخيار للشفيع بنفس العقد لا بامضاء الشفيع لان خيار
المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع وخيار الشفيع فيها كخيار نفسه قوله ثم العقد
جواب عن سؤال وهو ان يقال ينبغي ان لا يكون شرط الخيار لغير العاقد لانه من احكام العقد فلا ان لم
يثبت لغير العاقد لانه من احكام العقد فلا يثبت لغير العاقد كما اذا شرط الملك لغيره او الثمن في
السلم على غيره ووجه الجواب ان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد لانه لا يمكن
اثباته لغير العاقد بطريق الاصالة فيمكن اثباته بطريق النيابة فيجعل غير العاقد نائبا
عن العاقد كانه شرط الخيار لنفسه تحريا لصحة العقد والوكيل ينقل تنفيذ غير العاقد
الى العاقد الذي شرط الخيار اي يجعل تنفيذ من له الخيار بمنزلة تنفيذ العاقد نفسه حكم
ذلك يوكله الا حاجة لغيره بالتنفيذ تصحيحا العقد من هذا الوجه ضرورة الحاجة لان الانسان
قد يشتري شيئا ويشرع في تدبيره فيحتاج الى شرط الخيار لمن يكون مهتديا ويشرع في شرط
الخيار للحاجة ثم ... على ان المسئلة الاولى وهي ما اذا باع بشرط الخيار للشفيع يشفع
لا يبطل حق الشفعة بامضائه لان التنفيذ ينتقل منه الى البائع فكان عنه يعقوله حكما لا
حقيقة بعد ان التنفيذ المنتقل وقع حقيقة من الشفيع وحكما من العاقد من حيث الحقيقة
ينبغي ان يبطل شفعته ومن حيث الحكم ينبغي ان لا يبطل شفعته فوقع الشك في شفعته وهذا
الشك في المسئلة الاولى في ثبوت حق الشفعة لان حق الشفعة لم يثبت قبل تنفيذه كما ذكرنا
فلا يثبت بالشك وفي المسئلة الاخرى وهي ما اذا اشترى بشرط الخيار للشفيع سقوط
حق الشفعة لان حق الشفعة ثبت له بنفس العقد قبل التنفيذ كما ذكرنا فلا يسقط بالشك
قوله وبالحرف الى آخره بالاصل الذي ذكرنا وهو ان حق الشفعة بالزوال لا بالثبوت
يعرف وجوب طلب الشفعة على الشفيع فانه لو باع بشرط الخيار كان وقت وجوب
الطلب وقت تنفيذ البيع لا حال العقد لان وقت ثبوت حقه وقت زوال ملك البائع وهو
بالتنفيذ لا قبله ولو اشترى بشرط الخيار كان وقت وجوب الطلب وقت العقد لا وقت التنفيذ
لان زوال ملك البائع يتحقق بنفس العقد ويعرف بهذا الحرف ايضا انه يجب الشفعة
للمشتري لا يجب للبائع وذلك لان البائع بالاخذ بالشفعة يسعى في نقض ما اوجبه وهو زوال ملكه

عن البيع والمشتري بالاخذ بالشفعة لا يسعى في نقض زوال ملك البائع بل يقرر ذلك على انه العقد
انه لم ينفع نقض التملك لكن ثبوت حق الشفعة لا يتعلق بتملك المشتري لما عرفت من الحرف وكذا
يعرف بهذا الحرف الشفعة في شراء المرتد لا في بيعه عند الامام ابي حنيفة رحمه الله يعني لو باع
المرتد دارا ثم قتل او مات او لحق بدار الحرب بطل البيع ولا شفعة فيه عند ابي حنيفة رحمه الله ولو
اشترى ثم قتل او مات كان فيه الشفعة عنده وهذا لان تصرفات المرتد موقوفة في نفوذ البيع والشراء
عنده فكان ذلك في معنى شرط الخيار فاذا كان بايعا كان بمنزلة البيع بشرط الخيار للبائع واذا كان
مشتريا كان في معنى شرط الخيار للمشتري وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون بيعه وشراؤه في الحال كما
يجوز ذلك من المسلم فيجري الشفعة عندهما في بيعه وشرائه قوله الا ان يسلم استثناء من قوله
لا في بيعه اي الا ان يسلم المرتد فحينئذ يجب الشفعة في بيعه لان باسلامه ينفذ بيعه عنده وكان
ذلك بمنزلة امضاء البائع البيع بعد اشتراط الخيار له قوله وفي الشراء اي وبالحرف
يجب الشفعة في الشراء بشرط الخيار لمن اشترى دارا بشرط الخيار له وجبت الشفعة
للشفيع وان رد المشتري الدار بحكم الخيار لان استحقاق الشفعة بزوال ملك البائع وقد
وجد لانه في السؤال لا يجب الشفعة في البيع بشرط الخيار للبائع لما ذكرنا ان خيار البائع يمنع زوال
ملكه الا ان يجيز البائع البيع فحينئذ وجبت الشفعة فان ادعى البائع الخيار والشفيع
اللزوم فالقول لمن صدقه المشتري لانه ان صدق البائع فقد انكر التملك وان صدق الشفيع
فقد انكر الشرط اذ جحد الزوال معارض بالاقرار بالبيع كما لو لم يكن ثالث والبينة للشفيع
ترجيحا للمثبت معنى على المثبت لفظا كما لو شهدوا انه اعتق او سلم ولم يستثن وبجحده
البائع وكلاهما يثبتان الشراء اي لو اشترى رجل من رجل دارا بالف درهم فجاء الشفيع وطلب الشفعة
فادعى البائع انه باع بشرط الخيار للبائع وادعى الشفيع اللزوم اي كون البيع باتا فالقول
لمن صدقه المشتري لان صدق المشتري البائع انه باعها بشرط الخيار للبائع فالقول قول
البائع وان صدق الشفيع انه باعها باتا فالقول قول الشفيع وذلك لان المشتري لو صدق البائع
في انه باع بشرط الخيار للبائع فقد انكر تملك المبيع منه لان خيار البائع ينافي التملك والشفيع
يدعي على البائع التمليك من المشتري وهو ينكر فكان القول قوله وانما يشترط تصديق
المشتري اياه لان البيع وجد بينهما وانه يوجب زوال ملك البائع فلم يكن البائع في انكار زوال الملك
متمسكا بالاصل اما اذا صدقه المشتري فهما اعترفا بما كان في البيع من غيرهما فقد اعتبر انكاره
حينئذ تمسكا بالاصل لان زوال الملك لم يكن ثابتا قبل العقد وهما قد اتفقا ان العقد لم يكن
لا يثبت به موجبا لزوال الملك ولو صدق المشتري الشفيع فقد انكر الشرط يعني ان الخيار للبائع لا
باشتراط يوجد من المشتري فالبائع يدعي الخيار يدعي احداث شرط على المشتري و
المشتري ينكر لانه نفي الشرط فكان القول قوله فاذا صدق المشتري الشفيع كان القول

قول الشفيع ثم ورد على هذا انه يجب ان لا يكون القول قول المشتري والشفيع
ذلك لان البائع يدعي الخيار ان كان مدعيا صورة لكنه منكر معنى فانه ينكر زوال المبيع
عن ملكه فيجب ان يكون القول قوله كما روى بشر وابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
رحمهم الله في الوكيل ان القول قول البائع مع يمينه فاجاب عنه بقوله اذ يجحد الزوال يعني ان
انكاره ما يستحق زوال ملكه لان الاصل في البيع البتات وكان دعواه الخيار من هذا
الوجه خلاف الاصل فتعارض هذا المعنى جحد الزوال فتساقطا فبقي القول قول الشفيع
والمشتري لانكار الشرط كما لو لم يكن ثمة شفيع بان اختلف البائع مع المشتري في شرط الخيار
للبائع وانكر المشتري فان ثمة القول قول المشتري لما ذكرنا فكذا هنا قوله والبينة للشفيع
اي وان اقام البائع بينة انه باعها بشرط الخيار او اقام الشفيع بينة انه باعها باتا فالبينة
بينة الشفيع لا بينة البائع فانه يدعي اثبات شرط الخيار لفظا لكنها ان حملت على البيع معنى
لانها تنفي زوال المبيع عن ملكه وبينة الشفيع وان قامت على البيع نفي الشرط لكنها قامت على — لفظا لانه [illegible]
الاثبات معنى لانها تثبت حق الشفعة فترجح المثبت معنى على المثبت لفظا اذ العبرة للمعاني دون
الصور وهذا كما اذا شهدوا انه اعتق ولم يستثن او اذا شهد شاهدان انه اعتق هذا العبد
ولم يشهد اعتاقه بان قال اعتقتني ان شاء الله وشهد اخران انه اعتقه ولم يستثن يعمل الشهادة
على الاعتاق بدون الاستثناء وكذا لو شهد شاهدان انه اسلم ولم يستثن في اسلامه
وشهد اخران انه اسلم واستثنى يقبل الشهادة على الاسلام بدون الاستثناء وان كان
فيها نفي صورة لان الشهادة على عدم الاستثناء في المجلس وان قامت على نفي الاستثناء
لفظا الا ان المقصود بهذه الشهادة اثبات العتق والاسلام معنى والشهادة على الاستثناء
في المجلس وان قامت على اثبات الاستثناء لفظا الا ان المقصود من تلك الشهادة
نفيهما معنى قوله ويجوز [illegible] ما ذكرنا من حكم الشفيع مع البائع حكم البائع
مع الامر بالشراء يعني اذا وكل رجل رجلا بشراء دار فاشتراها المامور ثم ادعى البائع
انه باعها بشرط الخيار له وانكر الموكل فالقول له صدقه المشتري المامور لما ذكرنا
الى اخره والله اعلم بالصواب

باب ما للشفيع دون المشتري وبالعكس

له خيار الرؤية والعيب وان رأى المشتري او ابرأ [illegible] — [illegible] صح
الاخذ او خلافه به بعد الملك لا قبله عكس الموكل فيما بالعقد كالاقالة والعارض
كالتخيير والتاخير فصار المجبر على دفع الدخيل ليس للشفيع خيار الرؤية وخيار الرد
بالعيب وان كان المشتري رأى الدار المبيعة او ابرأ البائع عن العيب يعني انه لو اشترى رجل
دارا قد رآها قبل الشراء فلا خيار له فيها لرضاه بها فان جاء الشفيع واخذها من البائع
او المشتري بعد ما قبضها ولم يكن الشفيع رآها فله ان يردها بخيار الرؤية وكذا لو

اشترى دارا على ان البائع بريء من كل عيب بها جاز البيع والشرط عندنا كما مر في البيع
فان اخذها الشفيع من البائع او من المشتري فوجد بها عيبا له ان يردها وذلك لان
الاخذ بالشفعة اما شراء او كالشراء فالشراء لانه لا يخلو اما ان ياخذها من البائع او من
المشتري فان اخذها من البائع يكون ذلك شراء من البائع لانه ينفسخ البيع الاول في حق
المشتري الاول وان اخذها من المشتري كان ذلك خلافة منه عن المشتري في الشراء ثم خلافته
عنه يكون بعد ثبوت الملك للمشتري لا قبل ثبوته فانه اذا قبض المشتري الدار يتقرر
ملكه فيها ثم ياخذ الشفيع منه خلافة عنه والشفيع في ذلك الحكم عكس الموكل فانه يخلف الوكيل
قبل ثبوت الملك للوكيل لان [illegible] وهذا جواب سؤال وهو ان يقال ان المشتري يصير كالوكيل في حق
الشفيع لتحول حكم العقد اليه فيكون رضاه بالعيب او رؤيته كرضا الشفيع ورؤيته كما لو
ذلك حقيقة فاجاب بان الشفيع ليس كالموكل لان الموكل يخلف الوكيل في حكم العقد قبل
ثبوت الملك للوكيل والشفيع يخلف المشتري بعد ثبوت الملك له وقوله فيما بالعقد ظرف
خلافة لان اخذ الشفيع خلافة في الشراء حكم يكون بنفس العقد لانه حكم يكون بالعارض كالحكم
الثابت بالتاخير والتخيير فان المشتري اذا اشترى الدار على انه بالخيار فاخذها الشفيع بلا
خيار وكذا اذا اشترى بثمن مؤجل ياخذه بثمن حال وانما كان كذلك قصرا للجبر على دفع الدخيل
يعني ان اخذ الشفيع عن المشتري خلافة شرع مع المنافاة لانه يملك على المشتري جبرا وانما شرع مع
المنافاة ضرورة دفع الدخيل فيقتصر على قدر الضرورة فلا يظهر في التخيير والتاخير وان
[illegible] هذا فيما اذا اخذ من البائع كان له خيار الرؤية والعيب لانه اشتراها منه ولم يوجد منه
رؤية او ابراء واما اذا اخذها من المشتري فكذلك لانه خلافة عنه لا يظهر فيما ثبت بالعارض
وسقوط خيار الرؤية او العيب عن المشتري بالعارض فلا يظهر في حق الشفيع والعهدة
على الماخوذ منه اذا اخذ من المشتري يقرر لانه ان بان ان حق سابق حتى شاع [illegible]
الشفيع برجوع المثل لم يبن عدم الملك ضد [illegible] ومن البائع فيه لفوت القبض عن ان
الشفيع يتبين الزوال حيث بقيت الا ان تلف البدل قبل القبض لكن يقيمه سليما في عيب جهل
عند العقد وفاء بمقتضاه اذ رضي من لاحظ حذار تغير الاصل بالوصف هذا البائع — لو تجوز صح
والطالب بالزيف كان رجوع الدخيل والضمير للراجع بالجياد اي واذا اخذ
الشفيع الدار من البائع او من المشتري فالعهدة على الذي اخذ الدار منه فان
اخذها من البائع فهي على البائع وان اخذها من المشتري فهي على المشتري لانه ان اخذ
من المشتري فالاخذ منه تقرير لشرائه فكان هو كالاخذ مشتريا من المشتري فتكون
العهدة على المشتري ثم ورد على هذا ان الشفيع ياخذ بسبب سابق على حق المشتري
ومن الدليل على ذلك فساد اخذ الشفيع ثم لحقه المثل يعني ان الشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة

ثم وهبها لرجل وسلمها الموهوب له ثم جاء شفيع له فطلب الشفعة وقضي بالشفعة بينهما
بنصف هبة الشفيع في نصيبه أيضا لأن له أن يأخذ بعض الدار بالشفعة ... فيتعين بأخذه لأن الدار
كانت مشتركة بينهما وقت الهبة وهبة المشاع لا يجوز وإذا كان كذلك كان ما أخذه من المشتري يجب
أن ينقض ملكه ولا يكون العهدة عليه كما لو ورد الاستحقاق على يد المشتري فأجاب عن ذلك
بقوله لأنه أي إن لم يجز شيئا من ملك المشتري حتى يثبت نساهم الشفيع بسببه مثله كما ذكرنا
ثم لم يبين عدم ملك المشتري لأنه لو ما زعم ملكه من الأصل لكان البيع منفسخا في حقه لم
يجز أن يبقى عليه الاحتمال البائع كما لو ... على البائع قبل حضور المشتري أو قبل حضور
البائع دل على أن الأخذ منه ليس بفسخ وأن ملكه لم يكن معدوما من الأصل بخلاف الاستحقاق
لأن يبين أن البائع لم يكن مالكا لما باع فإذا لم يجز المستحق البيع بطل البيع قوله أي الأخذ
بالشفعة من البائع فسخ للبيع الأول لفوت القبض المستحق للمشتري بها لأن فوت القبض من البائع المستحق
يوجب انفساخ البيع كما إذا هلك المبيع في يد البائع اعلم أنهم قالوا إذا أخذ الشفيع المبيع من البائع ثم إنه
يقوم مقام المشتري ويكون له في ... منزلة المشتري بعضهم قالوا ينتقض البيع فيما بين البائع
والمشتري ويعقد بينه وبين الشفيع ولهذا لو رد الشفيع بعدما قضي له لا يعود البيع الذي
كان بين البائع والمشتري وإليه ذهب شيخ الإسلام علي الإسبيجابي رحمه الله وهذا عن صحيح
لأنه لو انتقض البيع لبطلت الشفعة لأنها تنبني عليه والصحيح أن حكم عقد المشتري
يتحول إليه ويصير بمنزلة المستفيد من المشتري على معنى أنه لا يبقى له حكم في
المستقبل في حقه والمصنف رحمه الله اختار المذهب الأول ونهاه ومن البائع فسخ ولما
عما أورد شيخ الإسلام بقوله إن الشفعة تثبت بنفس زوال المبيع عن ملك البائع ولا يشترط
لبقاء الشفعة بقاء الزوال بدليل أن الشفعة تثبت إن تلف البدل قبل القبض فإن
من اشترى بعبد وهلك العبد قبل القبض انتقض البيع ولا يبطل الشفعة لكن يأخذ
يأخذ الشفيع الدار بالشفعة بقيمة البدل سليما إن كان العبد البدل معيبا بعيب ظاهر
عند العقد يعني إن باع دارا بعبد ثم اطلع مشتري العبد وهو بائع الدار على
عيب في العبد ورضي به ثم هلك العبد قبل القبض حتى انتقض البيع يأخذها
الشفيع بقيمة العبد سليما عند العقد وفاء بمقتضى العقد لأن العقد المطلق يقتضي
سلامة البدلين ولا يقال إن رضي المشتري بعيب العبد البدل بمنزلة حط
بعض الثمن فيكون ملتحقا بأصل العقد فيجب أن يأخذها الشفيع بقيمته
معيبا لأنا نقول إن رضي المشتري أي رضي مشتري العبد البدل وهو بائع
الدار بعيب العبد ليس مثلا منه لا حط من الثمن حتى لا يتغير أصل العقد باعتبار الوصف يعني لأن
سلامة البدل وصف في العقد لا أصل فلو قلنا إن رضاه بالعيب حط لزم تغير أصل العقد بالوصف

لأنه لو اعتبر حطا من الثمن كان ذلك ملتحقا بأصل العقد فيتغير أصل العقد
بهذا أي لأن رضى المشتري بزيف لا حط قلنا إن البائع لو تجوز مع المشتري
بأخذ الزيف بأن باع الدار بألف درهم ثم أخذ الثمن من المشتري زيوفا ثم جاء الشفيع
وأخذها لداره كان رجوع الرجل وهو مشتري الدار على الشفيع بالجياد وكذا
لو تجوز طالب الدين مع الضمين أي مع الكفيل بأخذ الزيوف كان رجوع الكفيل على
الأصيل بالجياد وكذا لو باع شيئا بدراهم ثم تجوز البائع مع المشتري بأخذه
كان المرابحة من المشتري بالجياد والمعنى ما ذكرنا ففي كلامه رحمه الله لف ونشر مرتب
وقوله والمرابحة بالرفع عطف على رجوع الدخيل أي كانت المرابحة بالجياد ولا يرجع
بقيمة بناء فكه المستحق وقوله بنى الدخيل أي الشفيع بأرض شريك في دار وقاسم
إذا المجنون ... الحق الحين لا يشترط بالحكم ضد جادين لأنه أي القسمة
... في النصف لأنه يستحق قبل الحكم وبالحكم ولا يرجع الغاصب على
الخالق بقيمة الولد يعني قامت على تدبير لا من قبل الأشراف الأظهر
ترجع حق العتق أي ولا يرجع الشفيع على المأخوذ منه بقيمة بناء فكه المستحق
بسبب الاستحقاق وبسند المجاز سببه مجازا يعني أن الجهل للشفيع على
المأخوذ منه في كل الأحكام إلا في ضمان الغرور حتى لو بنى الشفيع في الشفعة المأخوذة
بالشفعة بناء ثم جاء مستحق واستحق ذلك من الشفيع ونقض عليه بناءه لم يرجع
الشفيع على المأخوذ منه بقيمة البناء وإن بنى الدخيل وهو المشتري الأول الدار ...
الشفيع برضاه يعني لا فرق في ذلك بين أن يأخذ الشفيع بالقضاء أو برضا المأخوذ
منه كشريك دار واحدة قائم فإنه إذا بنى بعد المقاسمة في نصيبه ثم استحق نصيبه ونقض
بناءه لا يرجع بذلك على شريكه الآخر وإنما كان كذلك لأن الشفيع إن أخذ الدار بالقضاء
كان المأخوذ منه مجبورا والمجبور لا يكون بعينه ... في البيع إنما كان يرجع المشتري
على البائع بقيمة البناء عند الاستحقاق ولأن البائع غار للمشتري في ذلك لأنه باشر
سبب الغرور مختارا عن طوعه والمأخوذ منه لم يباشر سبب الغرور بالاختيار بل بالجبر
فلم يكن غارا للشفيع فلا يرجع عليه بضمان الغرور وإن أخذ الشفيع الدار برضا المأخوذ
منه فإنما لا يرجع عليه بقيمة البناء لأن الحق الحين لا يشترط بالحكم يعني أن حق الأخذ إذا
كان متعينا في تسليمه إلى المستحق بالرضا بمنزلة تسليمه بالقضاء لأنه أوفى
بعين حق آخذ فلا يكون إيفاء حقه مشروطا بالحكم إلا ترى أن الواهب إذا رجع في الهبة بغير قضاء
كان كالرجوع بقضاء حتى كان فسخا في حق الثالث لأنه أخذ عين حقه قوله ضد دادين أي ضد
شريك قائم دادين اعلم أنه إذا كانت دار بين رجلين فقاسماها على أن أخذ كل واحد
منهما إحدى الدارين فبنى أحدهما في داره ثم استحقت يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء

ولو كان القاسم قاضيا يرى قسمة الدارين على هذا الوجه كما هو مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
فقسم على هذا الوجه ثم بنى احدهما ثم استحقت لم يرجع على صاحبه من قيمة البناء بشيء
فقد فرق في مسئلة الدارين بين القضاء وعدمه وفيما اذا كانت الدار واحدة لا يرجع عليه
بشيء سواء كانت القسمة بقضاء او لم يكن فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق
فقال لان القسمة بيع في النصف يعني انهما اذا قسما الدارين على هذا الوجه
بدون القضاء فقد صار كل واحد منهما بايعا نصف الدار التي ترك على صاحبه بنصف
الدار الاخرى اي لان كل واحد منهما لم يستحق الدار الماخوذة قبل الحكم لان كل واحد
منهما بعض كل واحدة من الدارين لا في دار على حدة الا ترى انهما لو طلبا القسمة
من القاضي فالقاضي لا يجمع حق كل واحد منهما في دار على حدة بل يقسم فيما بينهما كل
دار على حدة فاذا جمعا نصيب كل واحد منهما في دار على حدة لم يفعلا عين ما كان
يفعله القاضي فلا يمكن ان يجعل فعلهما كفعل القاضي فصار كل واحد منهما بايعا
نصف الدار المتروكة على صاحبه بنصف الدار الماخوذة منه فاذا استحق البناء على
احدهما رجع بقيمته على الآخر لانه صار مشتريا نصف الدار منه واما اذا كان بامر قاض قسمة
الدارين هكذا فانما لا يرجع احدهما على صاحبه لان كل واحد منهما مكرها على هذه القسمة
من جهة القاضي وقد نفذ قضاؤه لانه وقع في محل الاجتهاد فلهذا اختلف الحكم في الدارين
بين القضاء وعدمه بخلاف ما اذا كانت الدار واحدة لان حق كل واحد منهما في بعض
الدار بعينه الا ترى انهما لو رفعا الامر الى القاضي فعل القاضي مثل ما فعلا فكان فعلهما
وفعل القاضي سواء فكما انه اذا كانت القسمة بفعل القاضي لم يرجع فكذا اذا كانت بفعلهما
قوله وبالجواب وبالاصل الذي ذكرنا وهو ان المجبور لا يغر وان الحق المتعين له شرط
بالحكم لم يرجع الغاصب على الغانمين يعني لو اسر الكفار جارية رجل واحرزوها بدار الحرب ثم
غلب عليها الغزاة واحرزوها الى دار الاسلام واخذها المولى القديم من الغانمين الذي
وقعت في سهمه باداء الفداء وهو قيمة الجارية ثبت بين المولى القديم وبين الغانمين
الماخوذ منه شراء حكمي فلو ان المولى القديم استولدها ثم جاء رجل واقام بينة انها
كانت جاريته قبل الاسر قضى له بالجارية وضمن الواطئ عقرها وقيمة ولدها للمستحق ثم
ان الواطئ لا يرجع على الغانمين بقيمة الولد ولا بعقرها بل يرجع عليه بالقيمة التي
اعطاه سواء اخذها بقضاء او بغير قضاء اما اذا اخذها بقضاء فلان الغانمين
كان مجبورا والمجبور لا يغر واما اذا اخذها بغير قضاء فلان الغانمين ادى ما عليه من حقه
وايفاء الحق المتعين لغيره بشرط الحكم فكان ذلك بمنزلة القضاء ثم قوله لم يرجع
الغاصب يعني به اذا قامت البينة على تدبيرها ام قبل الاسر يريد ان هذا الحكم فيما اذا
استولدها المولى القديم ثم جاء رجل واقام بينة انها كانت مدبرته دبرها قبل الاسر

يريد

يريد ان هذا الحكم فيما اذا استولدها المولى القديم ثم جاء رجل واقام بينة
انها كانت مدبرته دبرها قبل الاسر لان المدبرة لا تحتمل النقل بالاسر كما
لا يقبل النقل بسائر الاسباب فظهر ان الواطئ وطئ مدبرة الغير فلزمه العقر
وقيمة الولد لانه ولد المغرور ولا اي وان لم يقم البينة على تدبيرها ام قبل الاسر
بل اقام البينة انها كانت جارية هذا المدعي قبل الاسر وسكتت فالاظهر من
من الجواب فالاظهر انه لم يكن للمدعي على الجارية سبيل وسلمت الجارية للذي
اخذها من الغانمين لانه ثبت فيها حق الحرمة بالاستيلاد ولانه لا يقبل النقض
فترجح حق الحر على حق المدعي لعدم قبوله النقض بخلاف ما اذا قامت على
التدبير لان المدبرة لا تملك بالاحراز لثبوت حق العتق لها بالتدبير وانما قال
فالاظهر لانه ذكر في السير الكبير انه ياخذها وان لم تقم البينة على التدبير لانه ظهر
ان حق الغير كان لهذا الرجل لا للذي يستردها فالذي اخذها بالقيمة
اخذها بغير حق بمنزلة الغاصب فلا يملكها فلا يصح استيلاده والله اعلم

باب شفعة الوارث

بيع المريض من اجنبي يوجب الشفعة للاجنبي مطلقا اذ يلزم ذاتا او
بالاجازة او دفع المحاباة او ينفسخ بعد الزوال لضيق الثلث
بالموت قبله اي لو باع المريض مرض الموت دارا من اجنبي والشفيع اجنبي
من المريض فبيعه يوجب الشفعة للاجنبي مطلقا اي سواء كان فيه محاباة
او لم يكن واجاز الورثة او لم تجز لان بيعه ان لم يكن فيه محاباة يلزم ذاتا اي
لازما بذاته من غير اعتبار امر اخر معه وكذا يلزم ان كان فيه محاباة واجاز الورثة
او لم تجز الورثة ولكن دفع من المشتري المحاباة وان كان فيه محاباة ولم يجز الورثة
ولم يرفع المحاباة وضاق الثلث عنها ينفسخ لكن انفساخه بعد زوال المبيع عن
ملك البايع لان انفساخه انما يكون لضيق الثلث عن قدر المحاباة والضيق انما يتحقق
بالموت قبل الموت لانه مادام حيا يحتمل ان يحصل له من المال ما يخرج عنه قدر
المحاباة فقد تحقق سبب الشفعة للاجنبي قبل موته بخلاف انه بسببه زوال المبيع عن
ملك البايع وقد وجد ولا يوجب للوارث بحال خلافا لهما في العادل
وخاسر عدل لانها بصفقة البايع بشرى او خلافه على امر فلا يجري
عن ايثار بعين او مالية والكل مناف الغيظ ولا اجازة تلحق
العقد لا الحق اي لو باع المريض دارا من اجنبي لا يوجب الشفعة للوارث عند
ابي حنيفة رحمه الله بحال سواء كان بمثل القيمة او باقل منها اجاز الورثة او
لم تجز خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله في البيع العادل اي الذي كان بمثل القيمة

او البيع الجائز الذي عليه فان المريض لو باع الدار من اجنبي بمثل القيمة
والوارث شفيعها ياخذها بالشفعة عندهما وكذا اذا باع الدار من اجنبي
وحاباه بقدر الثلث ودفع الوارث المحاباة فانه ياخذها بمثل قيمتها عندهما
ويكون ما فضل عن الثمن له تمام القيمة لورثة المريض وذلك لان بيع المريض من الوارث
يجوز عندهما اذا كان بمثل القيمة وكذا اذا كان باقل من القيمة لكن الوارث بلغه الى
تمام القيمة فيجوز له الاخذ بالشفعة في الصورتين عندهما وانما لم يوجب الشفعة
عنده بحال لانها اي لان الشفعة يكون بصفقة البائع بشراء عن البائع او خلافة
عن المشتري على ما مر انه اذا اخذها من البائع يكون ذلك شراء من البائع وان اخذها من
المشتري يكون ذلك خلافة عن المشتري واياما كان كان الاخذ بالشفعة بصفقة من البائع
اما اذا اخذها من البائع فظاهر واما اذا اخذها من المشتري فلانه خليفة المشتري وشراء
المشتري بصفقة البائع واذا كان كذلك كان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء
من المريض ولو باع المريض شيئا من الوارث لا يجوز ذلك سواء كان بمثل القيمة
او دونها لانه لا يخلو عن ايثار بعض الورثة بعين او مالية لانه لو كان بمثل القيمة
كان ذلك ايثارا للوارث بعين من اعيان ماله ولو كان باقل من القيمة كان ايثارا
له بمالية بعض تركته وكل واحد من الايثار بالعين وبالمالية مما يغيظ
بقية الورثة وانه لا يجوز شرعا وكان القياس ان يكون للوارث الاخذ بالشفعة عنده
اذا اجازت بقية الورثة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة البيع ولو اشترى الوارث
بنفسه عن المريض ينفذ باجازة بقية الورثة فكذا هنا وانما قلنا انه لا يجوز
وان اجاز الوارث بخلاف شرائه بنفسه لان الاجازة تلحق العقد لا الحق يعني
ان اجازة الورثة لغو في حق الشفعة لان الاجازة تلحق العقد الموقوف
وهذا العقد نافذ في حق المشتري وهو الاجنبي لان المحاباة كان نقل الملك
من الاجنبي فلا فائدة في الاجازة ولا يمكن اعتبارها في حق الوارث الشفيع لان
للشفيع قبل الاخذ حق تملك البيع والاجازة محلها نفس العقد لا الحق
وبيعه من الوارث يوجب للاجنبي مشروطا بالاجازة عنده للايثار
المفسد قبلها ضد لا ولو اكتفيا بتعديل المالية اذ قصر الحجر عليها
اي بيع المريض من وارثه يوجب الشفعة للاجنبي مشروطا بالاجازة من بقية الورثة
عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو باع المريض دارا من وارثه بمثل قيمتها او باقل
وللاجنبي شفيعها لم يجز البيع ولا شفعة عنده الا ان تجيز بقية الورثة فان اجازوا
اخذها الشفيع وذلك لان بيعه من الوارث ايثار له بعين او مالية وذلك يفسد البيع
في حق الوارث عنده قبل اجازة الورثة اما اذا اجازوا فان الفساد يرتفع عنه

لان

لان الفساد كان لحق بقية الورثة فاذا اجازوا جاز فوجبت الشفعة للشفيع وصار
هذا بمنزلة ما لو باع داره من رجل بالف الى الحصاد او الدياس كان البيع فاسدا
ولم يجب الشفعة واذا اسقطا الاجل جاز واخذ الشفيع وهذه المسئلة ضد
المسئلة الاولى وهي ما اذا باع من اجنبي والوارث شفيعها فانه لا يكون له الاخذ بالشفعة وان
اجازوا وذلك لان ابتداء البيع هنا لما كان فيه ايثار الوارث وقع البيع فاسدا
للايثار المفسد واذا فسد البيع عنده لم يجب الشفعة لان ثبوت حق الشفعة
يعتمد زوال حق البائع وانه لا يزول بالبيع الفاسد لكن فساده لما كان لحق الورثة
احتمل الصحة باجازة الورثة فكان هذا عقدا موقوفا على الاجازة فاذا اجازت الورثة
كانت اجازتهم معتبرة لانها لحقت العقد الموقوف بخلاف المسئلة الاولى فان ابتداء
البيع ثمة وقع نافذا من الاجنبي فاجازتهم لحقت مجرد الحق فلغت كما ذكرنا
قوله واكتفيا اي واكتفى ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في جواز اخذها بالشفعة بتعديل
المالية يعني اذا كان بيعه من الوارث بمثل القيمة ياخذها الشفيع ولا يشترط
الاجازة وان كان باقل من قيمته يشترط ان يعدل الشفيع الثمن فاذا بلغ قدر
قيمته ياخذها بالشفعة ولا يشترط الاجازة وذلك لان الحجر مقصور عليها اي
على المالية يعني ان المريض انما يكون محجورا عن التصرف في المالية بالابطال لا عن
التصرف في العين لان الحجر لحق الورثة وانما يتعلق حقهم بالمالية لا بالصورة
الا يرى انه لو كان عليه دين مستغرق فباع بعض ماله من اجنبي بمثل قيمته يجوز
ولم يجعل بيعه بمثل القيمة وصية فكذا في حق الوارث الا ان ابا حنيفة رحمه الله
يقول ان للناس في الاعيان اغراضا لا يكون في المالية فلا يكون له ابطال
ذلك في حق الوارث واما اعتبارهما الحجر لحق الوارث بحق الغرماء في كونه مقصورا
على المالية ففرض ثمه لان حق الغرماء لا يكون الا في المالية الا يرى انه اذا مات المديون
لا يكون حقهم على عين التركة بسبيل بل يطلبونه من القاضي ان يبيع تركته ويوفي حقهم
من ثمنها واما حق الوارث فانه في عين التركة او لا يستهاجي لحاباد القاضي ان
يبيع التركة ويقسم الثمن فيما بين الورثة لم يمكن له ذلك بغير رضاهم وبيع الصبي
يوجب في الكل اذ لا تهمة بخلافه ولا فعله بخلافه حتى لم يصر
فان اشترط نقل الغير فلو مرض فحط بعض الثمن توقف الحط
قبل اخذ الوارث بالشفعة على سقوطها وبطل على اجازة الورثة وبطل
اخذه تولية على وفاء الثلث حتى اخذ العوض على المشتري عدول الصبي
العقد ضد حط الكل ولا لحاق ايثار في الشفعة لانها بصفقة الجوب
لا في التولية لانها بالعكس توجب الحط جلدا التغير والخلف لا يرى ان البدل

لو كان كرًّا معيّنًا يرد بالعيب غرم المشتري مثل الكرّ لا قيمة الدار حتى لا يؤدي الى الربا
اذ هو به والعجز عن ردّ الدار بفعل البائع له فيجعل عكس الاول
اي وبيع الصحيح يوجب الشفعة في كل الصور اي فيما اذا باع من الاجنبي او الوارث
الشفيع او باع من الوارث ولاجنبي الشفيع وفيما اذا باع بمثل القيمة او باع
باقل لانه انما كان يبطل حق الاخذ للوارث بالشفعة لتهمة الايثار بالعين او المحاباة
وفيما اذا باع في حال الصحة لا تهمة عنده اي عند البيع ولا في حال منه بعده اي
بعد البيع وذلك لان حال ثبوت حق الشفعة حال البيع ولا تهمة في حال البيع
لانه ليس حال الحجر لكونه صحيحًا وبعد البيع ان عرض الحجر بالمرض لم يوجد من البائع
فعل ولا يظهر اثر الحجر بدون صنع منه في حال الحجر ومن الدليل على ذلك ان الصحيح لو
علّق طلاق امرأته بفعل الغير ثم مرض ففعل ذلك الغير الفعل المعلّق به يقع
الطلاق ولا يصير الزوج فارًّا بهذا الطلاق لعدم الصنع منه في الطلاق في حال
الحجر عن الطلاق وانما قال بشرط فعل الغير لانه ان علّق بفعل نفسه ففعل ذلك
الفعل في المرض كان فارًّا لوجود صنع منه في الطلاق في حال المرض فلو ان الصحيح
باع دارًا من اجنبي بثلاثة آلاف درهم وتقابضا والوارث شفيع ثم مرض البائع فحطّ
عن الاجنبي المشتري الفًا فذلك لا يخلو اما ان يكون قبل اخذ الوارث الدار بالشفعة
او يكون بعد اخذه فان كان الحطّ قبل اخذه توقف نفاذ الحطّ على سقوطها اي
على سقوط شفعة الوارث بسبب من اسبابه بان سلّم الشفعة او بيع الدار المشفوع
بها قبل الاخذ بالشفعة او نحو ذلك وان كان الحطّ بعد اخذ الوارث بالشفعة توقف
على اجازة بقية الورثة حتى لو لم يجيزوا بطل الحطّ وان كان يخرج المحطوط من ثلث ماله
قوله وبعد اخذه تولية اي توقف حط البائع بعد اخذ الوارث الدار من المشتري
تولية على ان يكون ثلث مال البائع وافيًا بالقدر المحطوط فيجب ولا يشترط الاجازة
يعني لو لم يكن الوارث شفيعها او سلّم الشفعة ثم اشتراها من المشتري تولية ثم حطّ
البائع عن المشتري بعض الثمن في مرضه صحّ الحطّ ان كان يخرج المحطوط من ثلث ماله ويحطّ
مثل ذلك عن الوارث المشتري بالتولية وكذا في المرابحة الا انه يحطّ عنه مثل ذلك وحصّته
من الربح قوله اذا انضم الى كلامه تحليل للمجموع يعني ان الحطّ يلتحق باصل العقد
نظرًا في حق الشفيع الا اذا كان في الحاقه باصل العقد ابطال العقد فحينئذ لا يلتحق بالاصل
صونًا للعقد عن البطلان ويجعل مقصورًا على المشتري مثلًا ان حطّ عن المشتري
كل الثمن فانه لا يمكن الحاقه بالاصل لانه لو لحق باصل العقد بقي البيع بلا ثمن فيجعل
مقصورًا على المشتري ويحمل على الهبة للمشتري ففي صورة الشفعة والتولية لو جعلنا
حطّ المريض مقصورًا على المشتري منه وهو الاجنبي حتى لا يظهر ذلك في حق الوارث الذي
ياخذها منه

منه بالشفعة او بالتولية كان عدولًا عن الاصل وهو الحاق الحطّ باصل العقد
لا لصون العقد عن البطلان لانه انما يكون في قصره على المشتري صونه عن البطلان
ان لو لزم من الحاقه باصل العقد بطلانه لانه يبقى بعد الحطّ ما يصلح ثمنًا اذ حطّ
الكلّ لان ثمّ لو الحق بالاصل بقي العقد بلا ثمن فبطل واذا لم يمكن ان يجعل الحطّ
مقصورًا على المشتري جعل ملحقًا باصل العقد ولا الحاق باصل العقد في صورة
الشفعة يكون ايثارًا من المريض للوارث لان الشفعة يكون بصفقة البائع كما ذكرنا
ولا يكون ايثارًا في التولية والفرق بين اخذ الوارث الدار من المشتري بالشفعة وبين
ان ياخذها منه بالتولية والمرابحة في ان الاول جعل ايثارًا من البائع دون الثاني
مع ان الوارث كما ينتفع بالحطّ في اخذ الشفعة ينتفع به في التولية والمرابحة ان اخذ
الوارث بالشفعة يكون بصفقة البائع واخذه بالتولية لا يكون بصفقة البائع كما انها
باخرى اي لان التولية يكون بصفقة اخرى لا بصفقة البائع الاول فان صفقة المشتري
الاول لا يتحول الى المشتري منه تولية لانه لا ولاية في تلك الصفقة وهذا لا يجبر على
البيع منه واذا كان كذلك فلم يصر الحطّ الحاصل للمشتري الثاني وهو الوارث
مضافًا الى المريض وانما يجب الحطّ على المشتري الثاني من ان البيع منه بصفقة اخرى
جدّد على التخيير والخلف في المشروط وذلك لان المشتري الثاني لا يشتري من المشتري
الاول تولية فلو لم يثبت الحطّ الذي في الصفقة الاولى في الصفقة الثانية يلزم تغيير
الصفقة الاولى في الصفقة الثانية فلم يكن تولية فيلزم خلف في المشروط ثم اراد
المصنف رحمه الله تنوير الفرق بين الاخذ بالشفعة وبين الاخذ بالتولية في ان الاخذ
بالشفعة بصفقة البائع الاول والاخذ بالتولية بصفقة اخرى فقال الا يرى ان
البدل لو كان كرًّا معيّنًا يعني انه اذا باع رجل من رجل دارًا بكرّ حنطة بعينه وتقابضا
ثم وجد البائع بالكرّ الثمن عيبًا فردّه على المشتري ففي المسألة الاولى اي في صورة الشفعة
غرم المشتري مثل الكرّ لا قيمة الدار يعني لو اخذ الشفيع الدار من المشتري ضمن لمشتري
مثل الكرّ الذي اداه الى البائع ثم ردّ البائع الكرّ الثمن على المشتري وجب على المشتري
مثل الكرّ الثمن ولا يجب عليه قيمة الدار عكس المسألة الاخرى وهي ما اخذها بالتولية فانه
لو اشترى رجل من مشتري الدار تلك الدار تولية وادّى اليه مثل الكرّ الثمن ثم ردّ البائع
الاول الكرّ الثمن على المشتري الاول كان على المشتري الاول قيمة الدار لا مثل الكرّ
الثمن وذلك لان في مسألة الشفعة وجب حق الشفعة وعجز المشتري الاول عن ردّ الدار
حصل بفعل البائع الاول لا بفعل المشتري الاول يعني ان الشفعة لما وجب باعياب
البائع لما ذكرنا انها بصفقته وكان عجز المشتري عن تسليم الدار الى البائع
اخذ الشفيع مضافًا الى فعل البائع فليس له ان يضمن المشتري قيمة الدار لان هلاكها
باخذ الشفيع من جهته

كان م

البايع حينئذ فلم يكن له ان يضمن المشتري قيمتها واذا تعذر ايجاب القيمة على المشتري اوجبنا عليه كرا مثل الكر الذي اشترى به الدار لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار الثمن الكر الموصوف في الذمة لا عين الكر فصار كان البيع من الابتداء وقع على كر في الذمة بخلاف ما نحن فيه وهو مسئلة التولية لان حق المشتري الثاني لم يثبت في حق البايع الاول وانما ثبت في حق المشتري الاول فيحقق بينه وبين المشتري الثاني بالاختيار لا بالجبر عن تسليم عين الدار من قبل المشتري الاول فوجب عليه قيمة الدار لان البيع الاول قد انفسخ برد الكر لانه كان بعينه فيكون مستحقا فكان رده فسخا للعقد فوجب على المشتري رد الدار وقد عجز بتسليمه الى المشتري عن اختيار فيجب عليه قيمة الدار وذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في آخر الباب فقال وهذا يبين لك فرق ما بين الحط في الشفعة والحط في التولية فان الحط في حق الشفيع لا يصح اذا كان الشفيع ولي البايع وقبض في جوار الحق لو كان زوائد البايع

باب الخصومة في الشفعة

هي مع مودع المشتري وغاصبه باطلة لان اليد والملك للغير كذا مع موهوب له خلافا لابي يوسف رحمه الله لان التضاد اذا التمليك على الموهوب له قلب الموضوع وبعد نقض الهبة باصل الغائب بالحكم نظيره خصومة غريم المأذون مع مشتريه حال غيبة المولى

اي الخصومة في الشفعة مع مودع المشتري او مع الغاصب من المشتري باطلة اي لو اشترى رجل دارا من رجل بالنقد ثم اودعها رجلا او غصبها منه رجل ثم جاء الشفيع وادعى الشفعة على مودع المشتري او على غاصبه واقام بينة ان الدار التي في يده اشتراها المودع او المغصوب منه وانا شفيعها بدار لي تجنب هذه الدار لا تقبل لان الدعوى لملك في الدار التي يدعيها المدعي لغير المدعى عليه اما الملك فظاهر واما اليد فلان يد المودع والغاصب يد نيابة عن المالك ولهذا قالوا لو ان المدعى عليه اذا اقام بينة على الوديعة او الغصب كان ذلك احالة لليد الى الغير واذا كان كذلك لم يكن المدعى عليه خصما فكون دعوى الشفعة عليه باطلة يعني لو اشترى رجل دارا وقبضها ووهبها لرجل وقبضها الموهوب له ثم غاب الواهب وهو المشتري فخاصم الشفيع مع الموهوب له فخصومته باطلة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رحمه الله فان الموهوب له عنده خصم للشفيع ويقضى له بها وبالثمن ويبطل الهبة ويستوثق بالثمن ان كان المشتري غايبا بان يترك على الشفيع او يؤخذ منه كفيل او يؤخذ منه لئلا يذهب حق الغائب وكذا لو تصدق بها المشتري على رجل فالمتصدق عليه بمنزلة الموهوب له في الخلاف المذكور لابي يوسف رحمه الله ان الشفيع جعل في العين الذي يزعم

الذي يزعم دد اليد

انه ملكه فيكون هو خصما له كما لو ادعى عليه ملكا للدار مطلقا وانما قالا الخصومة منه باطلة لان التضاد يجري بين دعوى الشفعة وبين كون المدعى عليه موهوبا له تضاد وتناف لانه لو قضى للمدعي بالشفعة فلا يخلو اما ان يقضى له بتمليك الدار على الموهوب له او يقضى له بالتمليك وبنقض الهبة فان قضى له بالتمليك على الموهوب له يلزم قلب موضوع الشفعة لان موضوع الشفعة شرعا ان يقضى للشفيع على المشتري بالتملك من قبل البايع له على غير المشتري فلو قضى بالتمليك على المشتري ونقض الهبة يلزم تاجيل الغائب بالحكم لان الهبة اذا انتقضت بقيت يد الموهوب له يد امانة وهي لا تصلح للخصومة وليس الموهوب له بخصم عن الغائب فلزم القضاء على الغائب بطريق الاصالة وانه لا يجوز وهذا بخلاف ما اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا عليه في هذه الدار والواهب غائب فان الموهوب له ينتصب خصما له لانه لو جعلناه خصما في دعواه قبل نقض الهبة لم يلزم قلب الموضوع لان دعوى الملك المطلق في العين بطريق عام لم يرد عليها على وجه التملك ونظيره خصومة غريم المأذون يعني اذا ادعى المولى العبد المأذون المديون من رجل وقبضه المشتري وغاب المولى فجاء غريم المديون فلا خصومة بينه وبين المشتري حال غيبة مولاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله المشتري خصم له وانما قالا انه ليس بخصم حالة التضاد لما في المسئلة الاولى لانا لو جعلناه خصما حتى يثبت الدين وينقض البيع بقي امانة في يده فلا يصلح خصما وفي مسئلة كتاب المأذون فقد نص في هذه المسئلة على ان ابا حنيفة مع محمد رحمهما الله وفي مسئلة الهبة ذكر قول محمد رحمه الله مع قول ابي يوسف لم يذكر قول ابي حنيفة وقال بعض مشايخنا انه مع ابي يوسف وقال مشايخ العراق انه مع محمد رحمهما الله لانه ذكر ابن سماعة في نوادره قوله مع قول محمد رحمه الله وذكر الامام فخر الاسلام رحمه الله مسئلة المأذون وقال انها نظير هذه المسئلة ثم قال فههنا يحتمل ان يكون قول ابي حنيفة مثل قول محمد رحمهما الله

كذا الخصومة مع المشتري الثالث في البيع الاول لانهما تخالفا بسببيه حتى كان الاخذ باحدهما مبطلا حق الاخذ بالآخر ولا يندفع عن المدعى عليه الشراء باحالة اليد الى الغير بعلم القاضي او اقرار الشفيع لما مر في ابواب الدعوى

اي ولو باع المشتري الاول الدار ولكنه باعها آخر وغاب المشتري الاول فجاء الشفيع وخاصم مع المشتري الثالث في البيع الاول فكذلك الجواب فيه يعني لا تقبل خصومته مع المشتري الثالث في البيع الاول عند ابي يوسف رحمه الله لانه يجعل دعوى الحق كدعوى الملك والمشتري الثالث خصم في دعوى ملك الدار فيكون خصما في دعوى الحق في الدار وعندهما خصومته معه باطلة لانهما لو قالا البيع الاول

والبيع الثاني تخالفا بسببيه يعني ان البيع الاول سبب يوجب الشفعة
على وجه يخالف سببية البيع الثاني لان البيع الاول يوجب التملك على البائع
الاول والبيع الثاني يوجب التملك على البائع الثاني وهو مشتري الاول ومن الدليل
على ذلك ان اخذ الشفعة باحد البيعين يبطل حق الاخذ بالبيع الاخر ولو اتحدا
سببية لم يكن كذلك واذا كان كذلك فالمشتري الثاني كان خصما في دعوى الشفعة
بالبيع الثاني ولم يكن خصما في دعويها بالبيع الاول وذلك لان دعوى الشفعة بالبيع
الاول دعوى التملك على المشتري الاول والمشتري الثاني ليس بخصم عنه فيما يتملك
على الاول فلو قضي بالشفعة بالبيع يلزم تاصيل الغائب بالحكم كما ذكرنا قوله
ولا تندفع اي ولا تندفع خصومة الشفيع عن الذي يدعي الشفيع بجهة الشركة بالجاية
مع الحجر يعني لو كان دار في يد رجل فاقام المدعي بينة ان الدار في يده الدار اشتراها
من رجل آخر بالف درهم وانا شفيعها واقام ذو اليد بينة ان فلانا اودعها اياه
وقال وهبتها لفلان بعدما اشتريتها وقبضتها مني ثم اودعها وانكر المدعي
واقام على ذلك بينة لا تندفع الخصومة عن ذي اليد وتقضي بالشفعة عليه لما مر في
ابواب الدعوى انه انتصب خصما بدعوى الفعل عليه لا تندفع عنه الخصومة باحالة
اليد الى الغير وصحة دعوى المدعي شراءه من الغائب وان كانت دعوى على الغائب
لان هنا الشراء سبب لثبوت حق المدعي وهو الشفعة وقد ذكرنا ان الحاضر
ينتصب خصما عن الغائب في مثل الا بعلم القاضي او باقرار الشفيع فانه لو اقر الشفيع
بما ادعاه المشتري او اقامت البينة على اقرار الشفيع بذلك او علم القاضي ذلك
بنفسه لا يبقى ذو اليد خصما للمدعي حتى لا يمكن القاضي الشفيع ان ياخذ الدار منه
الى ان يحضر الغائب لما مر في ابواب الدعوى من ان الثابت بهذه الطرق كالثابت
عيانا ولو ثبت عيانا كان الحكم كذلك فكذا هنا فقوله لما مر في ابواب الدعوى يتعلق
بالمجموع فان قيل ما الفرق بين اقرار الشفيع بما ادعاه ذو اليد وبين اقامة
ذي اليد البينة على ما ادعاه حتى اندفعت عنه الخصومة باقراره ولم تندفع
بالبينة قلنا هو ان الاقرار حجة قاصرة فامكن اثبات البيع وكونه في يد ذي اليد
والمدعي غير ان يثبت في حق الغائب فاذا ثبت ذلك فيما بينهما فقد تصادقا ان
ذا اليد ليس بمالك ولا نائب في الخصومة بخلاف البينة فانها حجة في حق الكل كافة
فلا يمكن اثبات ذلك فيما بينهما بدون اثباته على الغائب وقد تعذر اثباته على
الغائب لانه ليس عنه خصم حاضر وان قال ذو اليد ورثتها واقام
الشفيع ان زيدا مدعي البيع منك هو الولي نقضي بالشفعة
دافعا عهدتها اذا الدفع الى مدعي البيع لكن خلطة الملك بسبب

يثبت ببينة الشفيع كالخطأ ببينة ولي المقتول والبيع بالتصديق
اذا القول في وجه الزوال كاصله لما لك اي وان ادعى رجل شفعة في دار
في يد رجل شراءه من زيد وادعى بائع الدار وهو زيد انها داره بالهبة الذي
في يده بالف وقبضها وقال ذو اليد الدار لي ورثتها من ابي فاقام الشفيع بينة
ان زيدا الذي ادعى بيع الدار منك هو الوارث لهذه الدار عن ابيه ولم تقم الشفيع
البينة على البيع من الذي في يده الدار فان القاضي يقضي بالشفعة للشفيع حال
كونه دافعا عهدة الشفعة عن ذي اليد حتى لو استحقت الدار المشفوعة
من الشفيع او ظهر فيها عيب لم يرجع الشفيع بالعهدة على ذي اليد بل على
البائع وانما يدفع عهدة الشفعة عن ذي اليد اذ الدفع الى مدعي البيع يعني
انه يقضى على ذي اليد بدفع الدار الى مدعي البيع وهو البائع ويدفع البائع
اليه الثمن الذي اقر انه قبضه منه ثم الشفيع ياخذ الدار من البائع ويدفع
اليه الثمن فكان الماخوذ منه هو البائع لا ذا اليد فكانت العهدة للشفيع على
البائع ثم لما بين ان الشفيع ياخذها بالشفعة من ذي اليد كان هو في تبيانه
ان ذا اليد لماذا يدفع الدار الى مدعي البيع ولم يثبت ملكه خصم فان الشفيع انما
يجعل خصما عنه لاثبات الشفعة على ذي اليد ولم يثبت وانه اذا دفع الدار
الى البائع فلماذا ياخذ الشفيع عنه بالشفعة وانه لم يثبت ببينة بيع البائع من
ذي اليد فلذلك استدرك المصنف رحمه الله بقوله لكن خلطة الملك الى آخره يعني
ان الشفيع باثبات الملك لمدعي البيع يثبت خلطة الملك له مع مدعي البيع فيها
وذلك بسبب لثبوت حق الشفعة له ولا اصل له من ادعى حقا له يمكنه اثباته الا باثبات
الملك للغير يجعل خصما عن الغير في اثبات الملك له فيثبت ملك مدعي البيع ببينة
اقامها الشفيع ان مدعي البيع ورثها من ابيه الا يرى انه لو ادعى ان هذه الدار ملكه
اشتراها من فلان بالف وفلان يملكه فقال ذو اليد هي داري ورثتها من ابي واقام المدعي
بينة انها كانت لابي البائع مات وتركها ميراثا له والبائع مقر بالبيع منه يقبل
قوله كالخطأ اي كالخطأ يثبت ببينة ولي المقتول فانه لو وجد قتيل في حطة
في يد رجل وانكرت العاقلة ان يكون الدار ملكا له وقالوا هي وديعة في يده لم يلزم العاقلة
الدية بمجرد اليد لما عرف من ان الظاهر حجة للدفع دون الاستحقاق فان اقام ولي
القتيل بينة ان الدار ملك لذي اليد قبلت ولزمت الدية على العاقلة لانه ادعى
حقا على العاقلة وهي الدية ولا يمكنه اثبات ما ادعى الا باثبات الملك لذي اليد فكان
ولي القتيل انتصب خصما في اثبات الملك لذي اليد وقبلت بينته عليه لانه بسبب حقه
فكذا في مسالتنا واذا قبلت بينة الشفيع في ملك البائع ودفعت الدار اليه فالبيع البائع

من ذي اليد يثبت بتصديقه وذلك لانه اذا قبلت بينة الشفيع على اثبات الملك
للبائع كان ذلك بمنزلة الثابت عيانا ولو عاين القاضي كون الدار ملكا للبائع والبائع
يقول بعتها من فلان ثبت حق الشفيع بقوله وهذا لان القول في وجه زوال الملك قوله
كما ان القول في اصل الزوال يعني ان المالك اذا اقر بزوال شيء عن ملكه الى غيره بسبب
عينه للملك كان القول قوله في ذلك كما انه اذا انكر زوال الملك اصلا كان القول قوله
ثم ما ذكرنا اذا لم يصدق المشتري لا يصدق الشفيع فيما ادعى فاما اذا صدق الشفيع
فقال انا ادفع الدار اليه وخذ منه الثمن وعهدة الشفيع عليك لانه اخذ
الدار منك وان قال الاجنبي اشتريتها منك باتا او بشرط خيار لك وقال
هو بل وهبتك ثبت حق الرجوع والشفعة وفاء بزعمي المتلقى منه والمالك
وسقوط الخيار بالجحود والشفعة فضل تاكيد لفضل ضرر الدخيل
حتى لم يبطلها النقل ضد الرجوع فيرد عليه بلا عكس حتى اذا اشترى
فاسدا يقر بالبيع لغائب اي اذا كان دار في يد رجل فقال ذو اليد للاجنبي
اشتريتها منك شراء باتا بدون شرط الخيار او قال اشتريتها منك على انك بالخيار
ثلاثة ايام وقال الاجنبي لا بل كانت الدار داري وهبتها لك كان ذلك كهبة في حق
المالك وهو الاجنبي حتى يثبت له حكم الهبة في جانبه وكان شراء في حق المقر حتى يثبت له
حكم الشراء في جانبه فيكون للاجنبي حق الرجوع فيها بحكم الهبة وانما قيد بالاجنبي ليتحقق
اثبات حق الرجوع ويكون للشفيع حق الشفعة في هذه الدار وانما كان كذلك وفاء
بزعمي المتلقى منه والمالك يعني ان ذا اليد لما اقر بشراء الدار من الاجنبي فقد اقر في حق
الشفيع بما هو من حقه وهو الشفعة والمتلقى منه الشفعة يؤاخذ بزعمه في حق الشفيع
الا ترى انه لو اقر انه باع داره من فلان وكذبه فلان ثبت للشفيع حق الشفعة وايضا
فلما اقر للاجنبي بانه كان هو المالك ادعى انتقال ملكه اليه بالشراء والاجنبي كذبه في الشراء
واقر بالهبة فيعتبر زعم المالك ويثبت له حق الرجوع في الهبة لان القول في اثبات التمليك
قول المالك فقلنا بثبوت الشراء في جانب المقر وثبوت الهبة في جانب المالك وفاء بما يقتضيه
زعم المتلقى منه وزعم المالك ثم بقي عليه انه اذا اقر بالشراء من الاجنبي بشرط خيار البائع
ينبغي ان لا يثبت حق الشفعة لان الشراء بشرط الخيار للبائع لا يوجب الشفعة فدفعه
بقوله وسقوط الخيار بالجحود يعني ان ذا اليد لما اقر بشرط الخيار له فقد اقر له بحق
شرط الخيار للبائع والبائع فاذا جحد البائع البيع فقد جحد ثبوت هذا الحق فيبطل
حكم الخيار بجحده فصار بمنزلة ما لو اقر بالشراء مطلقا قوله والشفعة فضل تاكيد
اي ذات فضل تاكيد على حذف المضاف لقصد المبالغة كما في رجل عدل يعني ان الشفعة
لها فضل تاكيد ليس لحق الرجوع لان سبب الشفعة اقوى من سبب حق الرجوع لان سبب حقها
دفع

دفع ضرر الدخيل وهذا السبب فضل قوة ليس لسبب حق الرجوع قوله حتى لم يبطلها
اي حتى لم يبطل الشفعة نقل الملك يعني ومن الدليل على ذلك انه اذا ثبت للشفيع حق
الشفعة بالشراء لا يبطل ذلك بنقل المشتري ملكه الى الغير ضد الرجوع في الهبة فانه اذا
خرج الموهوب عن ملك الموهوب له يبطل حق الرجوع في الهبة واذا ثبت الحقان حق الشفعة وحق
من حق الرجوع في الهبة فيرد عليه اي تبدأ الشفعة على الرجوع بلا عكس اي لا يبدأ بالرجوع
على الشفعة بحيث ان في هذه المسئلة لو رجع الاجنبي في الهبة كان للشفيع ان يبطل
ويبطل رجوعه ولو اخذ الشفيع بالشفعة لم يكن للاجنبي ان ياخذ منه بالرجوع بالهبة حتى اذا
اشترى له شبهه مشتري شراء فاسدا يقر بالبيع للغائب فانه اذا اشترى رجل
دارا شراء فاسدا ثم اقر انه باع هذه الدار بعد الشراء من فلان الغائب كان للشفيع
ان ياخذ الدار منه بالشفعة لانه لما اقر بالبيع من الغائب فقد اقر بسبب حق الشفعة
لان المشتري شراء فاسدا اذا باع الدار من غيره سقط حكم الفساد في حق الشفيع حتى
كان له ان ياخذ بالشفعة فقد اجتمع حقان حق الفسخ بحكم الفساد بالنظر الى نفس
الشراء وحق الشفعة بالنظر الى اقرار المشتري بالبيع وحق الشفعة اقوى لانه لا يبطل
بانتقال الملك بخلاف حق الفسخ بحكم الفساد فان المشتري شراء فاسدا اذا باع المشترى
من غيره وسلمه اليه بطل حق الفسخ بحكم الفساد وان قال للشفيع اشتريتها
لك بامرك لم تبطل شفعته كما في الخيار في التصديق حصل المطلوب
لا الغرض الطلب عكس اليوم ولا يلزم كانت لي او لكما ولم يكن للبائع
التصادق على الفساد لكن زعمهما لا يجحدهما فيأخذها شفيع آخر
اي اذا اشترى رجل من رجل دارا بالف درهم ولها شفيعان جاران فقال لاحدهما
اني اشتريت هذه الدار بامرك وصدقه الشفيع المقر له في ذلك لم تبطل شفعة المقر له
وكان الدار بين الشفيعين بالشفعة لانه ما اقر شيئا في حقه بل هذا يؤكد حقه
لان الشراء له يؤكد مطلوبه بالشفعة كما في الخيار يعني انه لو كان هذا الامر وهو شراء
المشتري للشفيع مجانيا لا يبطل شفعته فكذا اذا اقر به قوله والتصديق
حصل المطلوب جواب سؤال وهو ان يقال وجب ان يكون كل الدار للشفيع الآخر ويبطل
شفعة المقر له لان المقر له لما اشتغل بتصديق المشتري في الامر فقد ترك الطلب والشفيع
متى ترك الطلب بعد العلم بالشراء بطلت شفعته وصار هذا بمنزلة ما اذا علم الشفيع
الشراء وساوم المشتري فانه تبطل شفعته لانه ترك الطلب بالاشتغال بالمساومة
فاجاب عنه بان التصديق من الشفيع للمشتري حصل للشفيع ما هو المقصود
بالطلب لان المقصود من الطلب تملك الدار بالشفعة في الرواية الثانية بقضاء
او بتسليم المشتري فاذا تملك في الحال قام هذا مقام الطلب لحصول ما هو المطلوب
منه

وزيادة وهذا قالوا فيمن اشترى دارًا وهو شفيعها وبها شفيع آخر فلم يطلب
المشتري الشفعة لا يبطل شفعته لان شراءه وتملكه طلب منه واذا كان
كذلك كان التصديق من الشفيع تحصيلا للطلب لا تاخيره وهذا على عكس السوم
فان الشفيع اذا اشتغل بالسوم لم يحصل به ما هو المقصود من الطلب فكان
الاشتغال به تاخيرا للطلب لا تحصيلا له قوله ولا يلزم اي ولا يلزم على ما ذكرنا
من ان حق شفعته لا يبطل بالتصديق ان المشتري لو قال للاجنبي الشفيع هذه
الدار كانت لك اي ما ملكتها انا ولا بايعي ولم يصح شراي منه او قال هذه الدار
لم تكن لبايعي ولم يصح شراي منه وصدقه الشفيع في ذلك فانه يبطل شفعته بالتصديق
وانما قلنا ذلك لاتفاقهما على الفساد يعني ان المشتري لما اقر بان الدار كانت م لا يلزم
ملك الشفيع او لم تكن ملكا للبايع وصدقه الشفيع فقد تصادقا على فساد
بيع البايع من المشتري لكن زعمهما هذا لا يتجاوز عنهما فلا يظهر في حق الشفيع الآخر
فيأخذها الشفيع الآخر

وبيع الشفيع بعض داره هو متاعا بعد الطلب لا يبطل الشفعة اذ الباقي يكفي سببا بدليل الابتداء ومفرزا فاصلا بين المشفوعة والبقية يبطلها بالجوار لا بالطريق وعكس قسمة خصت احدهما بالطريق وجاز الاهمال او ترك المنافي لا المجاور ولا يلزم قوله اسقطت الشفعة بالطريق لانه ضد السبب لا يتجدد

اي بيع الشفيع بعض داره التي يطلب الشفعة بها
متاعا بعد ما طلب الشفيع الشفعة لا يبطل حق الشفعة له حتى لو باع رجل دارا
ولها شفيع بالجوار ثم ان الشفيع باع من داره التي يطلب الشفعة بها نصفها او ثلثها
متاعا وهو يعلم ببيع صاحبه او لا يعلم لا يبطل شفعته اذا كان طلب الشفعة بعد
ما علم ببيع صاحبه وذلك لان ما بقي من الجوار وان قل يكفي سببا لوجوب الشفعة له
بدليل الابتداء يعني انه لو باع بعض داره ابتداء قبل الشرا او بعد الشرا قبل الطلب
كان ما بقي من الجوار كافيا لطلب الشفعة فكذا اذا باع بعضها بعد الشرا والطلب
قبل الاخذ لان المقصود من الطلب الاخذ فما يمنع الطلب يمنع الاخذ وما لا يمنع الطلب
لا يمنع الاخذ قوله ومفرزا عطف على قوله متاعا اي بيع الشفيع بعض
داره مفرزا معلوما حال كونه بعض المبيع من داره فاصلا بين الدار المشفوعة وبين ما بقي
من الدار على ملك الشفيع يبطل الشفعة حتى لو باع نصفها او ثلثها معلوما وكان ذلك
مما يلي الدار التي ليست هي المشفوعة ولم يبق في بيعه شيء مما يلاصق الدار المشفوعة
في ملك الشفيع فهو على شفعته لان ما بقي من الجوار يصلح للاستحقاق ثم ما ذكرنا
انه يبيع بعض الدار مفرزا فاصلا بين المشفوعة والباقي يبطل الشفعة انما يبطلها
اذا

اذا كانت الشفعة بالجوار اما اذا كانت الشفعة بالطريق فلا يبطلها لان السبب كان
الشركة في الطريق فزوال الجوار لا يقدح في استحقاق الشفعة قوله وعكس قسمة
اي وعكس قسمة جعلت احد النصيبين مخصوصا بالطريق فانه ثمه يبطل الشفعة بالطريق
لا بالجوار يعني لو كان داران طريقهما واحد غير نافذ واحدى الدارين بين رجلين
والاخرى لرجل على حدة فباع المفرد داره فالشفعة لصاحبي الدار الاخرى للشركة
في الطريق فان لم ياخذا بالشفعة حتى اقتسما الدار يعني لم يعلما بالبيع او علما
وطلبا واقتسما قبل القضاء والاخذ فاصاب احدهما بالقسمة النصف مع الطريق
المشترك واصاب الآخر النصف بغير طريق وفتح لنصيبه طريقا الى الطريق الاعظم
وهما جميعا جاران فالشفعة لصاحب الطريق ولا شفعة للآخر معه فان سلم صاحب
الطريق الشفعة كان للآخر ان ياخذها بالجوار فعلم ان شفعة الآخر يبطل بالطريق
لا بالجوار قوله جاز الاهمال تعليل لقوله يبطلها بالجوار لا بالطريق اي انما
قلنا ان بيع البعض هكذا يبطلها بالجوار لا بالطريق لانا لو قلنا انه يبطلها
بالطريق ايضا كما يبطلها بالجوار يلزم الاهمال لان الشركة في الطريق سبب لاستحقاق
الشفعة فلو لم يثبت بها الشفعة يلزم اهمال السبب ولو قلنا انه لا يبطل الشفعة
بالجوار كما لا يبطل بالطريق يلزم ترك المنافي لا المجاور يعني ان الاخذ بالشفعة شرع
مع المنافي لانه تملك على المشتري جبرا وانما جاز مع وجود المنافي لضرورة دفع
جوار الدخيل فلما كان دفع ضرر الجوار مجوزا ايضا للمنافي في ترك المنافي لاجله
فاذا زال الجوار فلو قلنا بالاخذ بالشفعة لزم ترك المنافي لا لموجب
تركه وانه لا يجوز قوله ولا يلزم اي ولا يلزم على ما ذكرنا ان بيعه هكذا يبطلها
بالجوار لا بالطريق وعلى قولنا وعكس قسمة الى آخره انه اذا وجب للانسان شفعة بالجوار
وبالشركة في الطريق فقال اسقطت الشفعة بالشركة في الطريق فانها تبطل بالجوار
ايضا فعلم بذلك ان اسقاط الشفعة بسبب واحد اسقاط لها بجميع اسبابها
وعلى هذا القياس اذا ابطل الشفعة بالجوار وجب ان يبطل بالشركة في الطريق وكذا
اذا ابطلت بالشركة في الطريق وجب ان يبطل بالجوار وانما قلنا لا يلزم ذلك لانه اي لان
حق الشفعة واحد لا متعدد ضد سبب الشفعة فانه متعدد واذا كان كذلك ففيما
اذا قال اسقطت الشفعة فقد اسقط ما له من حق الشفعة وانه واحد غير متعدد فاذا
ابطله لم يبق شيء اما اذا لم يصرح باسقاط الشفعة بل ابطل احد سببي الشفعة
في حقه بالبيع او بالقسمة على الوجه الذي ذكرنا بقي السبب الآخر

فالعلة نفس الاتصال وترجح بالقوة لا الكثرة كما في الجرح والقذف حتى ان نصيب البيت ياخذه شريك البيت ولو في جدار ثم شريك الدار

ثم اهل الدرب ثم الجار يستوي صاحب الكثير والقليل ويستوي الجار
والجوانب اي وعلم مما ذكرنا ان علة استحقاق الشفعة نفس الاتصال اعلم ان علة
الشفعة هي نفس الاتصال عندنا لا قدره وعند الشافعي رحمه الله الاستحقاق
بقدر النصيب حتى لو كان دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر
سدسها باع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما
نصفين عندنا واثلاثا عنده والحقوا ان علة الاستحقاق واصل الملك في المشفوع
به لا قدر الملك الا ترى ان صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل ان ياخذ
الكل وكذلك لو باع صاحب الكثير بعضا من حصته لم يسقط شيء من حقه في الشفعة
ولو كان الاستحقاق بقدر الملك وجب ان يبطل بقدر ما باع ويبقى بقدر ما بقي فعلم ان ملك
كل جزء علة تامة لاستحقاق الجميع بالشفعة فاجتمع في صاحب الكثير علل وفي
صاحب القليل علة واحدة وترجح العلل بالقوة لا بالكثرة لان ما يصلح اثرا
علة لا يصلح مرجحا لما عرف الا ترى انه لو اقام احد المدعيين شاهدين واقام الآخر
عشرة يثبت المساواة بينهما ويقضى بالعين بينهما نصفين ولو اقام احدهما شاهدين
عادلين واقام الآخر شاهدين غير عادلين يترجح الاول لان العدالة لان العدالة
تابع توجب القوة في الحجة فترجح بها وهذا كما في الجرح والقصاص اي القطع يعني لو ان
رجلا جرح رجلا جراحة واحدة وجرحه آخر احد عشر جراحات او قطع رجل عضوا
واحدا منه وقطع الآخر ثلاثة اعضاء منه ومات من ذلك كلها استويا في حكم القتل
لان القتل يضاف الى الجراحة والقطع لا قدره فكانت الكثرة زيادة من جنس العلة
ولا يقع الترجيح بها قوله حتى ان شقص البيت يعني ومن الدليل على ان العلة نفس
الاتصال لا قدره ان العلة لا ترجح بالكثرة وترجح بالقوة انه لو كان في بيت في دار
لرجل شقص فباع الرجل الشقص الذي له من البيت ياخذ هذا الشقص بالشفعة
من كان شريكا له في هذا البيت ولو كان هو شريكا في جدار من البيت دون سهم
الشريك في البيت ياخذه الشريك في الدار بدون سهم الشفيع في الدار ياخذه اهل
الشركة بان كان حديث غيرنا فاذا فيه جعل لقوم وتلك الدار شاعها في هذه السكة
فكان اهل السكة شركاء في طريق هذه الدار والشريك في الطريق مقدم على
الجار ذلك بيان اهل الدرب ياخذه الجار الملاصق ويستوي فيما ذكرنا صاحب الكثير والقليل
ويستوي لزيق الجانب ولزيق الجوانب اي يستوي الجار الملاصق من جانب والجار
الملاصق من الجوانب حتى لو كان للدار جاران احدهما جار من ثلاثة جوانب والآخر جار
من جانب واحد وطلبا الشفعة فهي بينهما نصفان فاتصال الملك في شريك البيت
اقوى من شريك الدار في شريك الدار من شريك الطريق وفي شريك الطريق من الجار فيقع الترجيح

للاول على الاضعف وصاحب
الكثير مع صاحب القليل ولصيق
جانب مع لصيق الجوانب لما

لا اتصال وهو العلة لم يقع الترجيح بكثرة الاتصال والله اعلم
باب الشفعة في المضاربة والمضاربة والتزويج وغيرها
للدائن والمولى والوارث والموصى له شفعة ما باع القاضي والوصي
في دين العبد والميت لا ما باعا لحظ الصغير لان الدين منع
البيع مطلقا وان لم يمنع الملك لم يحط في الحين والشفعة تشرع
لتحصيل الملك بالشراء ولا تشرع لمن باع او بيع له لتضاد بين
ايجاب الملك والتسليم لنفسه والغير وقد مر اي للدائن والمولى شفعة
ما باع القاضي والوصي في دين العبد وللوارث والموصى له شفعة ما باع القاضي
او الوصي في دين الميت على وجه اللف والنشر يعني لو كان عبد ماذون لحقه
دين قليل او كثير وله دار فطلب الدائن بيعها لحقه يبيع القاضي او الوصي
الدار بدين الدائن وان كانت قيمة الدار اكثر من الدين نظرا للعبد لان التشقيص عيب
فلو باعه القاضي او الوصي او المولى شفيعها كان له ان ياخذها بالشفعة وكذا
لو كان الدائن الذي باع القاضي او الوصي الدار لاجله شفيعها كان له ان ياخذها
بالشفعة ولو مات رجل وترك دارا بازاء الغير منهم وترك ابنا وقد اوصى بثلث ماله لرجل
وعليه دين الف درهم فراى القاضي ان يبيع كلها على الوارث والموصى له لمكان الدين كان
ذلك جائزا عندهم وكذا لو باع الوصي كلها جاز عند ابي حنيفة رحمه الله كما سيأتي
فاذا باع الدار واوفى الدائن دينه واعطى ثلث ما بقي بعد الدين للموصى له وللورثة الثلثين
للوارث فكان الوارث والموصى له شفيعين لهذه الدار فطلبا الشفعة كان لهما
الاخذ بالشفعة قوله لا ما باعا اي لا شفعة للوارث والموصى له فيما باع القاضي
والوصي لحظ الصغير يعني لو لم يكن على الميت دين وكان في الورثة صغير فراى القاضي
ان يبيع الدار لنصيب الصغير جاز عند ابي حنيفة رحمه الله فباع الدار كلها جاز في
حصة الكبير والصغير جميعا عندهم وان باع الوصي ان يبيع كلها لنصيب الصغير
جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جاز في حصة الصغير لا غير كما سيأتي فاذا باع
جميع الدار والموصى له والوارث شفيعان فطلبا الشفعة فليس لهما ان ياخذاها
بالشفعة قوله لان الدين تعليل لقوله للدائن والمولى والوارث والموصى له شفعة
اي انما كان لهم الشفعة لان الدين الذي كان على العبد منع يد المولى على ما في
يد العبد مطلقا اي سواء كان الدين محيطا بما في يده او لم يكن وكذا الدين الذي في
تركة الميت منع يد الوارث والموصى له عن التركة مطلقا اي سواء كان الدين محيطا
بالتركة او لم يكن فانه اذا كان على العبد دين قليل او كثير فلا سبيل للمولى على ما في
يده حتى يقضي الدين لان المولى خلف عنه في اكسابه فيشترط الفراغ عن حاجته وكذا

لم

اذا كان في التركة دين قليل او كثير لا سبيل للورثة والموصى له عليها حتى يقضى
الدين لانهما يخلفان الميت فيشترط الفراغ عن حاجته وان كان الدين على العبد
لا يمنع ملك المولى ما لم يحط بما في يده وكذا الدين على الميت لا يمنع ملك الوارث
ما لم يحط بتركته في الوضع الاخير ذكر الامام خواهرزاده رحمه الله ان دين الميت
اذا كان قليلا كانت التركة مملوكة للوارث استحسانا وكذا دين العبد اذا لم يكن
مستغرقا كان كسبه مملوكا للمولى استحسانا ثم الشفعة تشرع لتحصيل
اليد اي قد تكون الشفعة مشروعة لافادة ملك اليد وان لم تكن مفيدة ملك الرقبة
كما ان الشراء قد يكون لتحصيل ملك اليد دون ملك الرقبة كرب المال اذا اشترى شيئا
من مال المضارب فانه لا يفيد ملك الرقبة ويفيد ملك اليد وكالمولى اذا
بيع دار وله عبد ماذون مديون كان له الشفعة وان لم يحصل له الا ملك اليد فاذا
لم يكن للمولى والوارث والموصى له ملك اليد لما ذكرنا ان الدين منع اليد مطلقا
جاز لهم الاخذ بالشفعة ليحصل اليد فان قيل المولى يقدر على تحصيل اليد
على الدار باستخلاصها بقضاء دين العبد فينبغي ان لا يكون له اخذها بالشفعة
كما اذا لم يكن على العبد دين قلنا ان الاخذ بالشفعة يفيد له ما لا يفيده الاستخلاص
لانه لا يقدر على الاستخلاص الا بقضاء جميع الدين وقد يكون الثمن اقل من الدين الا يرى
انه لو اشترى الكبير من عبده المديون جاز وان ملك الاستخلاص بقضاء دينه فان قيل
اذا كان الدين الفا وقيمة الدار الفين يجب ان ياخذ نصفها بالشفعة دون النصف لان
النصف مشغول بالدين والنصف فارغ ولو كان الكل فارغا عن الدين لم ياخذ
الكل بالشفعة فاذا كان النصف فارغا ينبغي ان لا ياخذ الا النصف اعتبارا للبعض
بالكل قلنا انما لم يمكن من اخذ النصف دون النصف دفعا للضرر بتفريق الصفقة
عن المشتري ولانه سبب لاستحقاق الشفعة في بعض الدار يكفي لاخذ جميعها الا يرى
ان اتصال الجار بالدار اذا كان في جانب كان له اخذ الكل كذا ذكره الامام خواهرزاده
رحمه الله ولما علل قوله للداين والمولى لا كفى اذا تعليل قوله الا اذا باعها
لحظ الصغير فقال ولا تشرع لمن باع او بيع له يعني اذا باع القاضي او الوصي الدار
لحظ الصغير وقع للورثة والموصى له كما وقع للصغير لان النظر في حق الصغير لما لم يكمل
الا بالبيع تضمنت الولاية عليه الولاية عليهما ولهذا يكون العهدة على الورثة
ويكون الثمن ملكا لهم واذا كان كذلك فلا يكون لهم شفعة في هذه الدار لانه لا شفعة
لمن باع او بيع له للتضاد بين ايجاب الملك والتسليم لنفسه وايجاب الملك والتسليم
للغير يعني اذا باع الدار فقد اوجب الملك والتسليم للمشتري فلو كان له في هذه
الشفعة لكان مستوجبا الملك والتسليم لنفسه فيكون موجبا الملك والتسليم للغير
ولنفسه في

في زمان واحد وهو محال بخلاف الشراء فان من اشترى او اشتري له الشفعة
لعدم التضاد لانه يستوجب بالشراء ويستوجب بالشفعة الملك والتسليم
لنفسه وقد مر هذا في قوله وتجب الشفعة للمشتري لا للبايع في باب الشفعة
في بيع شرط فيه الضمان او الخيار **والبيع عن دين يبيح للمديون**
ودونه للورثة ليستبد الآبا لتوقي والحقوق وفي كل العهدة
ولا يخص المكنة قبل الدين وقبض الصغير كما قالا في الوصي حذار
ضر التنقيص اي وبيع القاضي عينا لرجل ان كان لاجل قضاء دين عليه
فالبيع يقع للمديون لا لغيره ففيما اذا باع دارا للعبد الماذون المديون كان
البيع للعبد لا للمولى ولا للداين فكان لهما الشفعة قوله ودونه اي وفي البيع
بدون الدين يكون للورثة ففيما اذا باعها لحظ الصغير كان البيع للورثة فلا يكون
لهم الشفعة وقوله ليستبد الآبا لتوقي الخ تعليل للمجموع اي للورثة ليستبد الا
بالتوقي فان فيما اذا باع للدين لو هلك شيء من الثمن لا يهلك على الداين بل على المديون
حتى ينقص مما بقي حقه وفيما اذا باع القاضي شيئا من التركة للصغير لا للدين لو هلك
الثمن عند القاضي يهلك على الورثة بقدر حقوقهم فان قيل فيما اذا باع للداين
لو استحق الدار عند المشتري بعد البيع وهلك الثمن عند القاضي كان الضمان
على الداين فعلم ان البيع واقع له قلنا ضمان الثمن عليهم هنا ما كان لوقوع
البيع لهم بل لان القاضي اخطأ في قضائه حيث باع عبد المستحق وقبض الثمن
للغرماء ولا ايجاب العهدة على القاضي فكانت تعود منفعة قبضه اليه وايضا
ليستبد الآبا بالحقوق فان فيما اذا باع للدين لا يرجع حقوق العقد الى الداين ولهذا
لا يصح الرجوع لا بعد قضاء القاضي ولو ابرأ الداين المشتري عن الثمن لا يصح وفيما
اذا باع لا للدين يرجع الحقوق الى الورثة ولهذا كان الثمن لهم قبل القبض وقوله
العهدة فان العهدة فيما اذا باع للدين لا يكون على الداين وفيما اذا باع لا للدين
يكون على الورثة قوله ولا يخص المكنة يعني لا يكون مكنة بيع الدار للدين مخصوصة
بقدره في بيع الوصي الدين وكذا لا يجعل مكنة بيع التركة لاجل الصغير بقدر قسط
الصغير في بيع الوصي كما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اعلم ان القاضي لو ادى
بيع كل الدار للدين وكان الدين اقل من قيمة الدار او باع كلها لاجل الصغير
فهو جائز بالاتفاق وان رأى الوصي بيعها للدين او للصغير فكذلك عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يختص مكنة بيعه بقدر الدين وبقدر حصة الصغير لانه قائم مقام
الميت فيما هو مشغول بدين الميت وما وراء ذلك فهو حق الورثة وانما يكون بيع مال
الصغير نظرا له بحكم الوصاية فيختص ذلك بقسطه بخلاف القاضي لان ولايته وانما
قال

اوحنيفة رحمه الله انه لا يكون مكتبه مخصوصة تقديرا للدين وقبط الصحيح جداد
التنقيص يعني انما تصرف في غير مقدار الدين وغير قبط الصحيح فجاز
لضرورة تنقيص الدين فانه لم يبح الكل يلزم ضرر التنقيص ولرب المال والمضارب
شفعة المشتري للمضاربة لتحصيل اليد او الملك وبتحول المضاربة
الى الثمن اذ الدينية ضد العرض لا ينكل البقاء وجاز المضاربة
تراجعها دون الخير لانهما كمال الخير في حقهما وما يعمله في جواز
لا يعيز المضارب بفاحش الخير ولا رب المال بيسيره ويحرم لوطى
لا شراء ما باع باقل فيكون الخير للخير وفاء لتجدد الروبر فالبائع ...
والمضاربة اثلاثا لما مر اى واذا اشترى المضارب جاز لمضاربة ورب المال
والمضارب شفيعها كان لرب المال والمضارب الشفعة لتحصيل البدل
لتحصيل الملك فلو اخذها رب المال كان الاخذ لتحصيل البدل لتحصيل الملك
لان رب المال ملكه وان اخذها المضارب كان لتحصيل الملك لانه لم يكن قبل
لا اخذ ملكا فيخرج الدار بالاخذ بالشفعة عن المضاربة ويتحول المضاربة الى
الثمن فيرد على هذا انه شرط صحة المضاربة كون رأس المال عينا والثمن دين
في ذمة الشفيع فاجاب عنه بقوله اذ الدينية يعني ان ما ذكروا من اشتراط العينية
فهو شرط ابتداء المضاربة لا البقاء بدليل ان المضارب اذا باع مال المضاربة
من اجنبي يصير الثمن دينا عليه وسقى المضاربة فعلم ان الدينية لا تنافي بقاء
المضاربة ضد العرض فانه منافي بقائها فانه لو اشترى المضارب بالف المضاربة
عبدا وباعه بالعرض لمشتري بالالف عبدا وهلكت قبل النقد حتى غرم ...
يصح بيع الجديد المضاربة لانه جاد مضمونا عليه ومن شرط المضاربة كونه
المال امانة في يد المضارب فجاز المضاربة تراجعها اى لو كانت بعد الشراء
للمضاربة جار لغيرى المضاربة في تراجم رب المال والمضارب في الشفعة ولا تراجم
غيرهما حتى لو كان مضارب بغيره المال ومال المضاربة لمشتري دارا بالفين دينا
للمضاربة وقبضها ثم لمشتري بالالف الاخرى دارا لغيرها وقبضها والمضارب شفيعها
بالدار التي اشتريها اولا للمضاربة وبداره خاصة ودفتها ... ورب المال المضارب
شفيعها بدار بجنبها من ابيه فان ... ان ياخذوها بالشفعة يأخذونها اثلاثا
باخذ رب المال ثلثها بالدار التي ودفتها ويكون له خاصة ويأخذ المضارب ثلثها
بالدار التي وينها ويكون له خاصة ويأخذ ثلثا الآخر على المضاربة بسبب دار المضاربة
ولو كان للدار الثانية التي اشتريها المضارب شفيع اجنبي غيرهما فان جاء ...
لاخذ بالشفعة فالاجنبي يأخذ ثلث الدار بالشفعة كاملا وسقى ثلثاها فيكون ذلك

بين

بين رب المال والمضارب وجاز المضاربة اثلاثا فتحول دار المضاربة مراجمة
لرب المال والمضارب بجهة غيرها وانما كان كذلك لانهما اى لان رب المال والمضارب
كمال الخير في حقهما اى في حق رب المال والمضارب فكما انه اذا كان بجنب الدار
المشتراة للمضاربة جار رجل اجنبي تراجمهما في الشفعة فكذلك هنا وهي كما انهما
في حق الخير وكما انه اذا كانت لهما جار حلوله لهما لا تراجمها في الشفعة فكذلك ...
هذه بالنسبة الى غيرهما فالحاصل انه ان دار المضاربة كجار لرب المال يسوى ...
والمضارب من حيث الحكم في حقوها بين رب المال والمضارب في حق الاجنبي كدار ...
لرب المال او المضارب حتى لا يكون الاجنبي ان يراجم منهم وانما يكون ثلاثة ...
وانما قلنا انهما كمال الخير في حقهما اذ لا يعيز المضارب بفاحش الخير حتى ...
المضارب لو باعها بالخير الفاحش ولو كان كمثله لجاز وكذا رب المال لو باعه
بالخير اليسير لا يجوز ولا يجوز ذلك ولو كان كماله لجاز ولو اشترى المضارب
بمال المضاربة جارية ولا ربح فيها لا يحل وطيها لاحدهما فعلم انها ليس كمال الخير
ولو اشترى المضارب ما باع رب المال باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يحرم ذلك ولو كان
المشتري ملكا لرب المال لكان المضارب بمنزلة وكيل فيحتاج ان يحرم عليه شراء ما باع كما
يحرم على وكيل فعلم انها كمال غيرها فما بينهما فكانت للروبر له ثلث حكما واشتريت
فعلنا بالحكم فيما بين رب المال والمضارب وبالحقيقة في حق الاجنبي ولم يحكم ...
لو اعتبر شبهة الحكم في حق الاجنبي ولم يوجد منه عقد المضاربة وبسبب عقد المضاربة
يتجدد للروبر لزمنا العمل بشبهة الحكم فيما بين رب المال والمضارب وقد وجد
منهما عقد المضاربة بالطريق الاولى فيجعل العمل بالشبهين واذا كان كذلك كان
ثلث الدار المشتراة للمضاربة للخير اى للاجنبي الذي يستحق الشفعة في هذه
الدار بداية وفاء بتجدد الروبر لانه لما لم يكن دار المضاربة مراجمة في الشفعة في
جوار الخير كان بدين الشفيع ابداثا لانه في حقه ... الشفعة بين المضارب ورب المال
والاجنبي اثلاثا وفاء بما يقتضيه عدد رؤسهم ويكون الباقي ... وهو ثلثا الدار بينهما
اى بين رب المال والمضارب فجاز المضاربة اثلاثا لما مر من انها كمال الخير في
حقهما وكان لهما في حق الخير ويكون الدار بينهم على تسعة اسهم ثلاثة للاجنبي وسهمان
لرب المال سهمان للمضارب وسهم في دار المضاربة ويحضر رب المال الشفعة
ما اشترى الاجنبي لانه لم يثبت له اولم يتعدد بحقا لتجدد استبداده او
فقد الخلطة كذا يشفعه ما باع المضارب غيرهما لاتحاد الجار ...
... اتحاد محل الربح ورأس المال وتشفعه ما باع منها
مطلقا لانه واقع لرب المال دار لتحقيق شبهة الجدل ...

لمشتري المضارب

دارا للمضاربة ثم لمشتري لاجنبي دارا بجنب دار المضاربة المشتراة بحجر
رب المال يشفعه الدار التي اشتراها الاجنبي ولا يكون للمضارب أن يأخذها بالشفعة
بدار المضاربة اذا لم تبق المضاربة مالا في يده اي اذا لم يكن رأس مال المضاربة
غير الدار المشتراة او بقي من مال المضاربة شيء آخر ولكن لم تف دار المضاربة
المشتراة بنجا اما اذا لم يبق من مال المضاربة شيء آخر بأن اشترى بتمام المال الدار
للمضاربة فلأن المضارب لو اخذها لمشتري لاجنبي بالشفعة لأخذها للمضاربة
فانه لا يجوز له ان يكون ذلك استدانة على المضاربة والمضارب لا يملك ذلك واما
اذا بقي من مال المضاربة شيء بأن اشترى المضارب دار المضاربة ببعض مال المضاربة
ولم تف بنجا اي لم يكن في قيمة الدار المشتراة للمضاربة فضل على ثمنه الذي
اشتراها به فلعقد الخلطة يعني انه اذا لم يكن في الدار المشتراة ربح لم يكن
المضارب شريكا في شيء فيها فكان بمنزلة اجنبي لا غيره لا يستحق الشفعة
فلختص بالشفعة رب المال لأن ما في يد المضارب لرب المال حقيقة فيكون جارا
للدار المبيعة وانما قال لم تبق مالا لأنه ان بقي في يد المضارب من مال المضاربة
قدر ثمن الدار المبيعة فأراد المضارب او رب المال ان يأخذها بالشفعة لنفسه
لم يكن له ذلك لأن حق المضاربة في هذه الدار هو الاصل قبل القسمة فله ان ياخذ
للمضاربة مراعاة الحق وفيه اخذ احدهما لنفسه ابطال حق الآخر فاذا كان
الاخذ باعتبار الحق الاصلي ممكنا يجب ترجيح ذلك فيكون للمضارب ان يأخذها
للمضاربة ولم يكن لاحدهما ان يأخذها لنفسه واما اذا لم تف بنجا لأنه لو كان في
دار المضاربة فضل على رأس المال وليس في يد المضارب شيء من مال المضاربة فاراد
المضارب ورب المال ان يأخذا الدار المبيعة بجنب دار المضاربة بالشفعة لانفسهما
فلهما ان يأخذا نصفين لأن كل واحد منهما جار لها بملكه في حصته من دار المضاربة
كذا في التحرير قوله كذا شفعة ما يبيعه المضارب اي كذا يحضر رب المال شفعة
دار يبيعها المضارب من غير المضاربة فان المضارب اذا باع دارا له خاصة من غير المضاربة
كان لرب المال ان يأخذها بالشفعة بدار المضاربة ويكون له خاصة دون المضاربة
لاقتصار العمل اي لأن عمل المضارب في بيع داره من غير المضاربة مقتصر على نفسه
ولا يكون عمله في ذلك لرب المال فيكون رب المال في ذلك كأجنبي آخر ورب المال باعتبار
دار المضاربة جار للدار المبيعة فله ان يأخذها بالشفعة ولا اخذ بالشفعة عند الشراء
ولو اشتراها كانت له خاصة دون المضاربة فكذا هنا قوله عاكسا حال من ضمير يحضر
اي يحضر القاضي رب المال شفعة ما باع المضارب من غيرها حال كونه للحكم اي يحضر عاكسا
المضارب بشفعة ما باع رب المال من غير المضاربة اي لو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب
شفيعها بدار

من المضاربة كان للمضارب أن يأخذها بالشفعة بدار المضاربة ويكون له خاصة
بشرط اتحاد محل الربح ورأس المال اي بشرط ان يحصل للمضارب ربح كان في عين
رأس المال في حال الاخذ بالشفعة بأن يكون رأس المال الدار المشتراة للمضاربة وقيمتها
اكثر من الثمن الذي اشتراها به او لم يكن قيمتها اكثر لكنه قد باع في مال المضاربة من ثم
لمشتري رأس المال والربح هذه الدار فقال بشرط اتحاد محل الربح ورأس المال
دون ان يقول بشرط ان يربح في الدار ليتناول الصورتين وهذا لأنه اذا كان ما
للمضارب من الربح قائما في عين الدار كان المضارب شريكا فيها فانه يملك حصته قبل
القبض حقيقة ولهذا يجب عليه الزكوة فله ان يأخذها لنفسه للجوار بالشركة
وهو في الاخذ لنفسه غير عامل لرب المال فيكون كأجنبي آخر كما مر قوله وبيع عطف
على قوله بشفعة اي يحضر رب المال في شفعة ما باع المضارب من المضاربة مطلقا
سواء كان فيها ربح او لم يكن لأنه اي لأن بيع المضارب واقع لرب المال الا يرى انه لو
لحقه في ذلك عهدة يرجع على رب المال ولا شفعة لمن وقع البيع له ثم ورد على
هذا ان رب المال لو نهى المضارب والمال عرض لا يعمل نهيه ولو كان بيعه واقعا لرب
المال الآمر لكان ينبغي ان يعمل فيه نهي رب المال كما يعمل نهي الموكل في عمل الوكيل
فاجاب عنه بقوله وان لغا نهيه اي يجوز ان يصح العمل من العامل لغيره وان كان
لا يعمل نهي ذلك الغير فيه لمانع كما في العدل والراهن فانه لو وكل الراهن العدل الذي
وضع الراهن عنده بيع الرهن وشرطت تلك الوكالة في عقد الرهن ثم نهاه عن
بيعه بعد ذلك لم يعمل لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه
فيلزم بلزوم اصله وكذا لو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم
نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لأنه لازم بأصله فكذا بوصفه ومع هذا لو
باع العدل يقع البيع عن الراهن فعلم انه يجوز ان لا يعمل نهيه في فعل ويكون
الفعل واقعا له

باب الشفعة في الصلح

يأخذ الشفيع الدار التي صولح عليها عن عيب المبيع قبل
قبضه بقسطها ونحوه بقسط العيب من الثمن ليتبين انها لا
تقابل القسط لا الجوهر خوفا بحذف التوزيع ولا لما وجبت كلمة
الخيارات فلا ردت بالرؤية والعيب اليسير كما في المهور ونحوها
لا افراد الشراء بقسط العيب وجاز الصلح على الدين المجانس للثمن
مطلقا لأنه بعضه وعلى غير المجانس بشرط القبض كذا في الكافي
لكن فيه ضرر التفريق فلم يلزم قبل الرضا مع مكنة الفسخ اي لو اشترى رجل
جارية بالف درهم فادعى المشتري فيها بعيب بعض من الجارية عن عيبها فاقر البائع بالعيب

او يجدوا العيب مما يحدث مثله او لا يحدث فصالحه البائع من دار على ذلك ودفعها
اليه يأخذ الشفيع هذه الدار التي صولح عليها عن شقص المبيع سواء كان الصلح بعد
قبض الجارية او قبله لكن الفرق انه اذا كان الصلح على الدار المعيبة قبل القبض يأخذ
الشفيع الدار بحصتها من الثمن اي يقسم تمام الثمن على القيمتين للجارية المعيبة
وعلى قيمة الدار فما كان حصة الدار من الثمن يأخذها بها وان كان الصلح بعد القبض
يأخذها الشفيع بقسط العيب اي يأخذها بمقدار ما كان في مقابلة العيب من الثمن
حتى يأخذها في هذه المسئلة على قدر عشر الثمن وهو مائة دينار فيجعل عشر قيمة الجارية
بلا عيب الدار بقلة قيمة الدار وكثرته في قوله استحسانا تعليل لقوله يأخذ الشفيع
الدار اي انما كان له ان يأخذ الدار بالشفعة للاستحسان في الفصلين لانا اخذه
ذكره الكرخي رحمه الله في مختصره انه لا يثبت حق الشفعة سواء كان الصلح عن اقرار او
انكار وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله وذكروا انما قال الكرخي قياس ولفظ
الجامع استحسان وجه القياس ان الدار ملكت لا بازاء مال فصار كما لو ملكت بالنكاح
او الخلع وهذا لانه صلح عن مجرد حق وهو حق فسخ البيع فلا يكون له حكم البيع
فلا تثبت الشفعة ووجه الاستحسان قوله لانها اي لان الدار التي صولح عليها تقابل
القسط يعني ان بدل الصلح يجعل مقابلا بحصة العيب من الثمن لا انها الى تقابل الحق
المجرد كما قيل في وجه القياس وانما قلنا ان الدار تقابل قسط العيب من الثمن وفاء
بحق التوزيع يعني ان العدالة في توزيع الثمن بازاء اجزاء المبيع ان يجعل الثمن
بازاء الجزء القائم والجزء الفائت من المبيع لان البيع ورد على المبيع بوصف السلامة
فكان الجزء الفائت مستحقا بالبيع ايضا فكان للمشتري حق المطالبة بالجزء الفائت
وقد عجز البائع عن تسليم ذلك الجزء فيلزمه رد حصته من الثمن لكن كان للمشتري
رد المبيع دفعا للضرر عنه وبالصلح يندفع الضرر فيجعل ما وقع عليه الصلح كانه
حصة العيب من الثمن وثمة اي ثمه لم تقابل الدار قسط العيب من الثمن بل تقابل الحق
المجرد لما وجبت الدار بالصلح على البائع كما في الخيارات فانه لو صالح على خيار
الرؤية وخيار العتق وخيار البلوغ على شيء له بعوض ولا يجب على المصالح بدله لانه مجرد
حق فانه لا يقبل الاعتياض بالبدل وايضا لو كان يقابله الحق المجرد لما رد بالرؤية
والعيب اليسير لانه لا تثبت بمقابلة ما ليس بمال لا تثبت فيه خيار الرؤية والرد بالعيب
اليسير كما في المهر فانها لما ثبت بمقابلة منفعة البضع لم تثبت فيها خيار الرؤية والرد
بالعيب فلا يقال ان منفعة البضع مال عند الدخول في ملك الناكح لان ذلك يعرف في
الفروع فلا يتجاوز عن موضع الفروع كما سنذكر قوله ههنا اي على طريقة
قسط العيب الذي جعل بدل الصلح بازائه مال شرعا قلنا انه جاز لاجل امتناعه الشراء

بقسط

بقسط العيب يعني انه لو اشترى عبدا من امرأة وقبضه ونقد الثمن ثم ظهر
بعيب فصالحته المرأة من ذلك على ان تزوجها كان النكاح جائزا لانها ملكت بضعها
بمقابلة حصة العيب من الثمن وهو مال متقوم فيصح النكاح ويجعل ذلك كان
حصة العيب عشرة دراهم او اكثر فهي مهرها وان كانت اقل فلها كمال العشرة كما لو
سمى في النكاح اقل من عشرة دراهم ولو لم يكن ذلك مالا لاوجب لها مهر المثل كما لو تزوجها
على قصاص له عليها وكذا لو اشترى بحصة العيب شيئا من البائع يجوز ويكون حصة
العيب ثمنا ولو لم يكن حصة العيب مالا لما جاز الشراء بها كما لو اشترى بالعيب فانه
لا يجوز لان العيب ليس بمال قوله وجاز اي على اجل لما قلنا ان حصة العيب مال
قلنا انه جاز الصلح الدين المجانس للثمن يعني لو اشترى ثوبا بالعشرة دراهم
ووجد به عيبا فصالحه على دراهم ... افترقا يجوز مطلقا اي سواء قبض الدراهم
التي هي بدل الصلح في المجلس او لا لان الدراهم التي تثبت دينا في الذمة لما كانت
من جنس الثمن اعتبرت بعض الثمن فلم يكن بينها وبين قسط العيب من الثمن مبادلة
بل كانت هي عينه حكما لم يكن ذلك صرفا فلا يشترط القبض في المجلس وقلنا
انه جاز الصلح على الدين الغير المجانس للثمن بشرط القبض اي لو صالحه عن
حصة العيب على شيء لم يكن من جنس الثمن وكان في الذمة بان صالحه من المكيل
او الموزون بغير عينه ان قبضه في المجلس قبل ان يفترقا جاز الصلح وان افترقا
قبل قبضه فسد الصلح حذرا عن الكالي بالكالي لان حصة العيب من الثمن دين في ذمة
البائع وقد قابلها بهذا البدل الدين فيكون كاليا بكالي وانه لا يجوز وان كان البدل
بعينه جاز وان فارقه قبل القبض لانهما افترقا عن عين بدين في غير الصرف وكذا
اذا صالحه من حصة العيب من الدراهم على دنانير لان ذلك يكون صرفا فشرط قبض
الدنانير في المجلس قبل الافتراق قوله لكن فيه ضرر التفريق جواب سؤال وهو
ان يقال لما كان بدل الصلح بمقابلة قسط العيب من الثمن كان حق المشتري في حصة
العيب من الثمن فينبغي ان لا يكون له حق الرد اذا اخذ البائع الى حصة العيب
من الثمن فاجاب بقوله لكن فيه اي لكن في جعل حقه حصة العيب من الثمن
ضرر التفريق عليه اي لو تحير حقه في حصة العيب منه لتضرر بتفريق الصفقة
والشرع جعل له مكنة الفسخ دفعا لضرر التفريق فلم يلزمه هذا مع وجود مكنة
الفسخ لانه يؤدي الى فوت مكنة الفسخ فاذا صالح فقد رضي به فلزمه ولا يلزم
والمهر بدل الدم والخلع اذ لا يعتبر تقوم المقابل عن اتلاف
ولا ترد الثنا في الخير ... والهبة ... لان ترد الدار
بالعيب بقضاء او بخيار الرؤية او شرط لان الشفعة تبنى على زعم ذي اليد

صوح م

حتى وجبت في الدار التي صولح عليها عن انكار بدعوى التي عنها والمنكر
يزعم افتداء اليمين لا المعاوضة والمقر على خلاف فيه بعكسها
ما دام الصلح ضرورة منع الوصف وقد انفسخ بخلاف ما لو تقايلا الصلح
او ردّ الدار بعيب بغير قضاء لانه بيع في حق الشفيع لكن يعود حق
المشتري في عيب المبيع ان اخذت من البائع لانه فسخ في حق العاقدين
لا ان اخذت منه لعود الجابر وانفساخ الصلح بفوت القبض اي ولا يلزم على ما ذكرتم
من ان الشفيع يأخذ الدار التي صولح عليها عن عيب المبيع لانها تقابل قسط
العيب من الثمن انه لو كانت الدار بالاجرة فانه لو استاجر دارا بدار يجب ان يأخذ
الشفيع بالشفعة كما قال الشافعي رحمه الله لانها بدل عن منافع الدار ومنافع
الدار جعلت مالا متقوما في عقد الاجارة فكان هذا مبادلة مال بمال
وكذا اذا تزوج امرأة على دار بعينها يجب ان يجري في هذه الدار الشفعة لانها
تقابل منفعة البضع وانها جعلت مالا متقوما في عقد النكاح وكذا اذا جعلت
الدار بدلا عن الدم بان صالح القاتل مع ولي القتيل على دار او جعلت الدار
بدل الخلع لان الدم الحر عند الصلح يجعل مالا متقوما حيث يجوز الاعتياض عنه
وكذا منافع البضع عند الخلع وانما قلنا لا يلزم هذه المسائل لانه لا يجب
تقوّم المقابل عن الاتلاف يعني ما يقابل الاجرة من منفعة الدار وما يقابل المهر من
منفعة البضع وما يقابل بدل الدم من دم المقتول او بدل الخلع من منفعة البضع
تقومها ضرورة فيتقدر بقدر الضرورة فجعلت متقومة في حق تملكها للاتلاف فلا يجب
تقومها عند الاتلاف فلا يمكن ان يجعل متقومة فيما وراء الاتلاف فلا يمكن ان يجعل
متقومة في حق الشفعة فلا يجعل في حق الشفيع بيعا وايضا لا يجد ترك
المنافي لغير سبب الدخول بخلاف الشفعة شرعت مع المنافي وانما يجوز الشرع
المنافي مع الاخذ بالشفعة فيما اذا كان الاخذ بعين السبب الذي كان سبب الدخول
الدار في ملك العاقد الاول فيما اذا كان الاخذ في حق الشفيع بسبب كغير سبب الدخول
لم يجز ترك المنافي مع الاخذ بالشفعة لان ترك المنافي فيما اذا كان الاخذ بعين سبب الدخول
لا يوجد عنه الى غيره فيما اذا كان سبب الاخذ في حق الشفيع غير السبب الاول بدليل
الارث والهبة اي بدليل ان الشفعة لا تجري في الارث لانه لا يمكن ان يجعل في حق الشفيع
بسبب الملك عوضا عن الارث ولو اخذها بالبدل كان شراء لا ارثا فلم يكن سبب الاخذ عين سبب الدخول
في ذلك الوارث وكذا لا تجري الشفعة في الهبة لانه لا يمكن اثبات الهبة في حق الشفيع وان
اخذها بالبدل لم يكن ذلك هبة قوله الا ان يرد الدار استثناء من قوله يأخذ الشفيع
الدار التي صولح عليها اي الا ان يرد من في يده الدار التي صولح عليها عن عيب الجارية

بالعيب

بالعيب يعني لو صالح المشتري عن عيب المبيع على دار وقبضها ثم اطلع في الدار
على عيب وردها على البائع بالعيب بقضاء القاضي او ردها بخيار رؤية او خيار
شرط فانه ليس للشفيع ان يأخذها من يد البائع بالشفعة حينئذ وذلك لان بناء
اخذ الشفعة على زعم ذي اليد الا ترى ان ذا اليد لو اقر ببيع الدار من رجل وانكر
المشتري يأخذها الشفيع ومن الدليل على ذلك انه لو ادعى حقا في يد رجل فصالحه المدعى عليه
على دار لغيره عن انكار وجبت الشفعة في الدار التي صولح عليها وهي بدل الصلح
عن الانكار ولا يجب في الدار التي صولح عنها وهي الدار المدعاة لان الدار المصالح
عليها في يد المدعي وفي زعم المدعي انه اخذها بدلا عن داره فكان في زعمه انه اشترى
هذه الدار بداره فوجبت فيه الشفعة بناء على زعمه والدار المصالح عنها في يد المدعى عليه
ومن زعم المدعى عليه انه بذل المال افتداء عن اليمين لا المعاوضة عن الدار التي
في يده لانه انكر ان يكون هذه الدار للمدعي فلم يجب فيه الشفعة بناء على زعمه واذا ثبت
هذا فالدار المصالح عليها اذا ردها المشتري على البائع فلا يخلو اما ان كان البائع
منكرا للعيب في المبيع حين صالحه عن العيب على هذه الدار او كان مقرا بالعيب
فان كان منكرا فهو يزعم انه هذه الدار انما اخذت منه افتداء عن اليمين لا بيعا
بحصة العيب من الثمن وقد ذكرنا ان الشفعة تبتنى على زعم ذي اليد فلا يمكن الاخذ
بالشفعة منه فهو على خلاف في الحكم المذكور فانه يزعم ان المشتري اخذها عوضا عن
حصة العيب من الثمن لا افتداء عن اليمين بعكسها ما دام الصلح يعني ان البائع المقر بالعيب
بعكس القضية المذكورة ما دام الصلح قائما بينهما ضرورة منع الوصف اي ... انه
مقر بان للمشتري حقه في وصف السلامة وقد احتبس ذلك عندي فيكون ما اخذه من الدار
عوضا عما منعه من وصف السلامة ولذا كان الرد بالقضاء او بخيار الرؤية او خيار
الشرط كان فسخا فيكون الصلح منفسخا فبطل زعمه بفسخ الصلح فلم يجز ان يأخذ
منه الدار بالشفعة بناء على زعمه وهذا بخلاف ما اذا تقايل البائع والمشتري
الصلح او ردها المشتري الدار التي صولح عليها عن عيب المبيع بغير القضاء لان الاقالة
والرد بغير قضاء بيع في حق غيرهما والشفيع غيرهما فيكون بمنزلة البيع الجديد
في حق الشفيع فلا يبطل به حق الشفعة لكن ينظر انه يأخذ الدار بعد اقالة الصلح او الرد
بغير القضاء لكنه من يد البائع او من يد المشتري فان اخذها من يد البائع يعود حق المشتري
في عيب المبيع فكان له ان يطالب البائع بنقصان عيب المبيع لان ذلك فسخ فيما بين
العاقدين فيجعل كان الصلح لم يكن اصلا وان اخذها من يد المشتري لا يعود حق المشتري
في عيب المبيع لان نقصان العيب كان قد انجبر بالصلح فكان الصلح جائزا عنه وانه
قد انفسخ بالاقالة او الرد بالقضاء لكنه لما اخذها الشفيع من يد المشتري فقد فات قبض
البائع

الدار من يد المشتري بعد الجابر وهو الصلح بفوت القبض فصار كما اذا لم يتقابلا
الصلح ولم يردها المشتري بالعيب اصلاً ولو كان كذلك لكان يكون للمشتري حق عيب
المبيع فكذا هنا فقوله لان الحدث منه اي لا يعود حق المشتري في العيب لان
اخذنا الدار من الدار وقوله والصلح عطف على الجابر على وجه التفسير وبراءة
للشفيع على القسط مطلقاً للغرم اليقين وللمشتري بشرط
البيان لشبهة الخلف في التوزيع والتخمين بخلاف اصل له في
الواحد دون العدد وثبت الشفعة لا المرابحة في شراء الدار بعبد
وشرائهما بالف فيأخذ الدار التي صولح عن عيبها على مال او برأ قسطه
لما مر الا ان يرد برؤية او شرط فيكمل الثمن اذ لا ضرورة التوزيع بالعيب
المطلق ويخير الشفيع لضرر الزيادة كما في محاباة وصف لضيق الثلث
اي اذا اخذ الشفيع الدار التي صولح عليها عن عيب المبيع بقسط العيب من الثمن
كان له ان يبيع الدار مرابحة على القسط مطلقا اي سواء بين ذلك للمشتري فيه
او لم يبين للغرم اليقين لان غرم الشفيع باداء الدار من قسط العيب من الثمن
وهو مائة دينار مثلا غرمه باداءها قطعا ويقينا فكان له ان يبيعها مرابحة على ذلك
لانه لا يخاف الخيانة والكذب على نفسه متى قال اخذتها بذلك والمشتري الذي صالح
عن عيب المبيع بالدار لا يبيع الدار مرابحة على قسط العيب من الثمن بشرط البيان
وذلك لان تعيين قسط العيب من الثمن كان باعتبار توزيع الثمن على كل الدار
بتقويم المقومين وذلك بناء على الحزر والتخمين فيحتمل ان يكون التوزيع والتخمين
غلطا فلو قال المشتري اخذتها بمائة دينار يكون فيه شبهة الخلف والكذب في الخلف
في التوزيع والتخمين وهذا بمنزلة ما لو اشترى دارا بعبد فاخذها الشفيع
بقيمة العبد له ان يبيعها مرابحة على ما ادى من القيمة وان لم يكن للمشتري ان يبيعها
مرابحة على العبد لان ضمانها في حق الشفيع معلوم وفي حق المشتري مجهول
قوله بخلاف اصل له جواب عن سؤال وهو ان يقال ان الشفيع يأخذ الدار
بحصة العيب من الثمن وهو مائة دينار والشفيع انما يأخذ الدار بمثل الثمن الذي
قام على المشتري فاذا جاز للمشتري ان يقول للشفيع قامت علي الدار بمائة دينار
لم لا يجوز له ان يقول للمشتري منه قام علي بمائة دينار فقال بخلاف اصل له بشبهة
الواحد دون العدد يعني ان تمكن شبهة الزيادة والنقصان من حيث الحزر
والظن لا عبرة بها متى ما ادى الى ابطال حق واجب كما في الغصب وضمان المتلفات
فانا اوجبنا ضمان القيمة مع انه بالحزر والتخمين وفي الشفعة لو اعتبرنا هذه
الشبهة لادى الى ابطال حق واجب وهو حق الشفيع فاهدرنا هذه الشبهة رعاية
للحق الواجب اما

مشتري صح

الا به

اما في بيع المرابحة فالمشتري الثاني لم يستوجب على المشتري الاول حقا بل هو بالخيار
ان شاء باع وان شاء لم يبع فلم يهدر هذه الشبهة في حق مرابحة المشتري
لانها تهدر للحق الواجب لا لغير الواجب قوله وبه اي وبالحزر المذكور تثبت
الشفعة لا المرابحة يعني اذا اشترى دارا بعبد كان للشفيع ان يأخذ الدار
بالشفعة بقيمة العبد ولم يكن للمشتري ان يبيع الدار مرابحة بقيمة العبد لان
في اعتبار قيمة العبد شبهة الخلف وهي تهدر في حق الشفعة لانه حق واجب لا في
حق المرابحة لانها غير واجبة وشرائهما بالف اي وبالحزر تثبت الشفعة لا المرابحة
في شراء الدار والعبد بالف درهم يعني انه لو اشترى دارا وعبدا بالف درهم
ثبت للشفيع حق الشفعة في الدار حتى يأخذها بحصتها من الالف ولم يكن
للمشتري ان يبيع الدار مرابحة بحصتها من الثمن قوله فيأخذ الدار التي صولح
عن عيبها اي لو اشترى رجل دارا بمائة دينار وتقابضا ثم وجدها معيبة بعيب سقف
انكسر مثلا قائم عنده انه كان عند البائع او كان عيبا لا يحدث مثله وصالح البائع
من ذلك على جاريته وقبضها ثم حضر شفيع الدار فانه يأخذ الدار التي صولح
عن عيبها على الجارية مثلا بما وراء قسطه اي قسط العيب يعني انه يأخذ
الدار بتسعين دينارا لان حصة العيب من الثمن كان قدر العشر عشرة دنانير
فيسقط ذلك عن الشفيع لما مر ان بدل الصلح يقابل قسط العيب واذا كان
كذلك فقد استقل عشرة دنانير من الثمن الى الجارية فبقيت الدار بتسعين دينارا
وصار تقديره بعد الصلح كانه اشترى دارا وجارية بمائة دينار وقيمة الجارية
عشرة دنانير وقيمة الدار تسعين دينارا قوله الا ان يرد استثناء من قوله
باخذها بما وراء قسطه اي يأخذ الشفيع الدار التي صولح عن عيبها على مال بما وراء
قسط العيب في جميع الاوقات الا ان يرد المال الذي هو بدل الصلح عن العيب على
البائع بخيار رؤية او بخيار شرط فحينئذ يكمل الشفيع الثمن فانه لو ردت
الجارية التي هي بدل الصلح في هذه المسألة على البائع بخيار شرط كان في الجارية
ثلاثة ايام او بخيار رؤية فالشفيع بالخيار ان شاء امسك الدار واعطى المشتري
بعشرة دنانير اخرى وان شاء ترك الدار وانما يكمل الثمن على تقدير الاخذ لانه زالت
ضرورة التوزيع يعني ان الشفيع انما كان يأخذ الدار بما وراء قسط العيب لان
حصة العيب من الثمن سقطت لضرورة توزيع الثمن على ما بقي من الدار وعلى
قسط العيب لان الجارية قابلت قسط العيب من الثمن فلزم توزيع الثمن
ضرورة هذه المقابلة الحاصلة من الصلح والرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط
فسخ مطلق لانه فسخ في حق العاقدين وفي حق غيرهما فاعتبر الصلح مفسوخا

انه

الشفعة

تمن
في حق الشفيع ايضا فان الضرورة التي كان من ضرورة الصلح فاعتبر
الدار في حق الشفيع مائة دينار اذ ضاع بوجود الصلح وعدم بمنزلة ولو عدم
الصلح كان ثمن الدار مائة دينار فكذا هنا وانما خير الشفيع لانه انما غبن في
الدار على تقدير ان الثمن يتجوز خمسين دينارا فاذا انه ما يتخير عليه شرط عقده
فيخير لضرر الزيادة في الثمن كما في محاباة ترفع لاجل ضيق الحال فانه اذا
باع المريض من انسان شيئا وحابا في الثمن محاباة لم تخرج من الثلث ولم يجز
الورثة حتى لزم المشتري تبليغ الثمن الى ثلثي مال الميت يتخير بين الفسخ ورفع القضاء
لضرر الزيادة على الثمن الذي التزم في العقد كذا لو استحق او رد بعيب بحكم
لكن بشهود او نكول اذ الاقرار عكسها حجة ذاتا لا بالحكم الا ان يلزم
الشفيع في عيب يحدث مثله الا بتصديق او نكول كما بين الوكيل
والموكل وان رد بعيب بغير حكم لم يرجع المشتري على الشفيع ولكن
صدق ولا على البائع ولم يجدد العيب لتجدد البيع معنى لا ان
يرد الشفيع الدار بقضاء لزوال المانع اي كما ان الشفيع يكمل الثمن
ويخير فيما اذا رد بدل الصلح على البائع بخيار رؤية او بشرط كذا لو اخذ
بدل الصلح عن بدا المشتري لعدد بدل الصلح على البائع بالعيب بحكم القاضي يكون
الشفيع بالخيار ان شاء اخذ الدار وكمل الثمن وان شاء رد لكن فيما اذا كان الرد
بالعيب بحكم ان يكون الرد بشهود اي بان يقيم المشتري شهودا على ان العيب في
بدل الصلح كان في يد البائع او نكول بان عرض على البائع اليمين ان العيب ما كان
عنده فنكل البائع اما اذا كان الحكم بالرد بالعيب باقرار البائع بالعيب فانه كان
عيبا لا يحدث مثله او لا يحدث في تلك المدة فهذا والرد بقضاء بالبينة سواء
وان كان يحدث مثله فهذا الرد لا يظهر في حق الشفيع فرق بين الرد بالعيب بقضاء
بشهود او نكول وبين الرد به بقضاء بالاقرار في انه اذا كان الرد بقضاء بالشهود
او نكول البائع يظهر ذلك في حق الشفيع حتى كان له الخيار بين الاخذ بتكميل الثمن وبين
الرد واذا كان الرد بقضاء باقرار البائع به في عيب يحدث مثله لا يظهر ذلك في حق
الشفيع فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق فقال اذ الاقرار اي لان الاقرار
حجة بذاته لا بالحكم فانه لا يتوقف كونه حجة ملزمة على المقر على قضاء القاضي
عكسها اي عكس الشهود والنكول فان كلا من البينة ونكول المدعى عليه ليس بحجة
بذاته بل انما يصير حجة ملزمة على الخصم اذا اتصل القضاء به الا يرى ان القاضي اذا سمع
البينة ثم عزل قبل القضاء بالبينة لم يكن للقاضي الآخر ان يقضي بهذه البينة ما لم يستقبل لا اخر م
سماعها فلو كانت حجة بذاتها لكان للقاضي الآخر ان يقضي بهذه البينة كما ان له
بالاقرار البات

البات وكذا في النكول فانه اذا عزل القاضي لا وان بعد نكول المدعى عليه
قبل القضاء بالنكول لم يكن للقاضي الآخر ان يقضي بذلك النكول ما لم يستقبل
الاستحلاف فكان حكم النكول حكم البينة وههنا لكون الرد على البائع بالنكول
بمنزلة الرد بالبينة في تمكنه من الخصومة مع بائعه واذا كان كذلك كان الاقرار
غير ملزم على الشفيع لانه حجة بذاته وهي حجة قاصرة فلا يظهر في حق غير
المقر اما البينة او النكول لما كانت حجة بالقضاء لا بذاته والقضاء حجة في
حق الناس كافة ظهر ذلك في حق الشفيع وانما قال في عيب يحدث مثله لان
القضاء بالاقرار في عيب لا يحدث مثله بمنزلة القضاء بالبينة كما ذكرنا وقوله
الا بتصديق او نكول استثناء من قوله لا يلزم الشفيع اي لا قرار لا يلزم الشفيع في عيب لا اوالم
يحدث في حمل الا بتصديق الشفيع او بنكوله فان الشفيع يسأل بعد ذلك
أكان هذا العيب عند البائع فان اقر لزمه كما اذا كان الرد بالقضاء بالبينة
او النكول لظهور الاقرار في حقه بتصديقه وان انكر واراد المشتري تحليفه له
ان يحلفه على علمه بالله ما تعلم ان هذا العيب كان عند البائع لان المشتري
يريد الرجوع عليه بخمسين دينارا وهو ينكر وكان خصما في حقه فان حلف فلا شيء
عليه وان نكل عن اليمين لزمه عشرة دنانير او نحوه كما ذكرنا لان النكول بمنزلة
الاقرار فجعلوا مقرا به فلزمه ويخير بين ان يرد الدار على المشتري ويسترد منه خمسين
دينارا او بين ان يعطيه عشرة دنانير كذلك ههنا قوله كما بين الوكيل والموكل
فانه اذا كان الرد بالعيب على الوكيل بالقضاء بالبينة او النكول كان ذلك لازما في
حق الموكل ولو رد على الوكيل بالعيب بالقضاء باقراره لا يلزم الموكل الا بتصديقه
او بنكوله عن اليمين ثم هذا اذا رد المشتري بدل الصلح وهو الجارية على البائع
بقضاء فان رده عليه بالعيب بغير قضاء لم يرجع المشتري على الشفيع بشيء
وان صدق الشفيع المشتري في قيام العيب ببدل الصلح وكذا لا يرجع المشتري
على البائع بشيء وان تجدد العيب اي وان وجد المشتري بعد ذلك بالدار المشتراة
عيبا آخر غير العيب الذي صالح عنه بالبدل اولا وقوله لتجدد البيع معنى تعليل
للمسئلتين انما لم يرجع على الشفيع بشيء لتجدد البيع بينه وبين البائع
معنى لان الرد بغير قضاء بيع جديد في حق الثالث والشفيع ثالث فصار
في حقه كانه باع بدل الصلح من البائع ولو كان كذلك لما لزم الشفيع عشرة دنانير
فكذلك ههنا وكذلك انما قلنا انه لم يرجع على البائع بشيء لتجدد البيع معنى
لانه انما يكون سبيل المخاصمة في عيب الدار المبيعة اذا كانت في ملكه
وقد زالت الدار عن ملك المشتري باخذ الشفيع فكان كانه باع الدار من الشفيع

ولو باع المشتري المبيع من غيره ثم اطلع على عيب فيه لم يرجع على البائع بنقصان العيب كذلك وقوله إلا أن يرد الشفيع استثناء من قوله ولا على البائع وإن تجدد العيب أي لا يرجع المشتري على البائع بشيء من نقصان عيب الدار المبيعة إلا أن يرد الشفيع الدار بقضاء فإنه لو وجد الشفيع بالدار عيبا غير الجديد أولا وردها على المشتري بقضاء كان للمشتري على حجته في العيب قبل البائع من الخصومة كان زوال الدار عن ملكه فإذا ردها عليه بقضاء كان ذلك فسخا لأخذ الشفيع فكأن الشفيع لم يأخذ الدار أصلا استشهد محمد رحمه الله فقال ألا ترى أنه لو اشترى عبدا وتقابضا ثم وجد به عيبا وصالحه على ثوب وقبضه ثم باع العبد ووجد بالثوب عيبا فرده بقضاء أو بغيره أو استحق الثوب يرجع على البائع في العبد بسبب ذلك العيب إن لم يصالحه أن يقتضي في حق البائع لكن العبد زال عن ملكه وإن وجد المشتري الآخر بالعبد عيبا فرده بقضاء فإن الأول على حجته لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة البيع ورده كرد المشتري

صح هنا

كتاب الوكالة

باب من الوكالة بالبيع قبض الوكيل الألف

ليشتري قبل الشراء بطلت الوكالة لتوقتها به عرفا وغرضا أو التعين بالقبض كما يراه قوم ضد ما قبل القبض لفقد الأمرين وإن تلف بعد الشراء به رجع في غير المنقود للبائع إذ يد الأمانة كيد الضمان تبقى ما لم يحدث يدا وملكا ولا يرجع في منقود رد بعيب الزيافة كما لا يرجع في تلف المقبوض بعد الشراء بها إلا إذ قلدنا بها الشراء لما عرف وقبض حسن الدين بلا قيد اقتضاء ترجيحا بالبدل كان فعله أعمل بالوديعة لنفسه إقراضا ما لم ينص على الهبة كذا قضاء ما عليه بمال الآمر إذ يتعلق القصاص لسوق دينه فاعتبر للنقص على الأداء ولو وكل رجل رجلا بأن يشتري له جارية بألف درهم وقبض الوكيل الألف من الموكل ليشتري له جارية فتلف الألف في يد الوكيل قبل أن يشتري بها جارية بطلت الوكالة لأن الموكل لما دفع الألف إلى الوكيل وأمره بأن يشتري بها توقيت الوكالة بالألف لأجل العرف وغرض الموكل لأن الدراهم تتعين في الوكالة بالقبض أو لتعين الدراهم بالقبض في الوكالة كما هو رأي قوم من الفقهاء فإن الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات في فسوخها ويتعينان في الغصب والوديعة واختلف المشايخ رحمهم الله في الوكالة فعند بعضهم يتعينان في الوكالة بالقبض فعلى قول بعضهم يتعينان في الوكالة بعد القبض إذا هلكت الدراهم بعد القبض قبل الشراء إنما بطلت الوكالة لتعين الدراهم في الوكالة ولكن الأصح أنهما لا يتعينان في الوكالة

به فتلف صح

بالألف المدفوع إلى الوكيل وإنما انتهت الوكالة صح

في الوكالة وإنما بطلت الوكالة بالهلاك قبل الشراء لأن الوكالة إنما تتعلق بهذه الدراهم للعرف وغرض الموكل يعني أن في العرف يراد توقيت الوكالة بهذه الدراهم إذا دفعها إلى الوكيل وأمره أن يشتري له شيئا بها وأيضا لغرض الموكل فإن غرضه من دفع الثمن إليه عدم وجوب الثمن للوكيل عليه وعدم رجوعه عليه ولو بقيت الوكالة وجب للوكيل الثمن في ذمته ويرجع عليه وربما لا يقدر على أدائه الثمن فيتضرر بذلك وقوله ضد ما قبل القبض أي ضد ما إذا تلف الألف قبل قبض الوكيل فإنه لو وكله أن يشتري له بهذه الدراهم شيئا وتلفت الدراهم قبل أن يقبضها الوكيل منه لا يبطل الوكالة لفقد الأمرين أي لفقد توقيتها به عرفا وغرضا وفقد تعينها لأن التوقيت بالدراهم من حيث العرف أو الغرض إنما يكون فيما إذا دفع الألف إليه وكذا تعين الدراهم والدنانير في الوكالة عند بعض المشايخ رحمهم الله إنما يكون عند قبض الوكيل فلم يوجد ما يقتضي تعلق الدراهم بهذه الوكالة عند الدافع أصلا فلم يبطل الوكالة. وما ذكرنا فيما إذا تلف الألف في يد الوكيل قبل الشراء فإن تلف الألف بعد الشراء فلا يخلو إما أن تلف في يد الوكيل قبل أن ينقدها البائع أو تلف في يده بعدما نقدها للبائع بأن قبضها البائع من الوكيل ثم ردها عليه بعيب الزيافة فهلكت عنده فإن هلكت عنده قبل أن ينقدها للبائع يرجع الوكيل على الموكل بألف جياد وإن كان الألف الهالك عنده زيوفا لأن قبض الوكيل ما وكله فيه كان أو صحيحا قبض أمانة لأن قبض مال الغير لغيره بأمره لا لتملكه فيكون أمانة ويد الأمانة تبقى للأمين ما لم يحدث له يدا وملكا فيما في يده كما أن يد الضمان تبقى في حق الضامن ما لم يحدث له فيها يدا أخرى أو ملكا وفيما إذا اشترى الوكيل بالألف للموكل ولم يدفع الألف إلى البائع لم يحدث للوكيل في الألف الذي في يده يدا أخرى ولا ملكا فكانت يد أمانته باقية فإذا هلك الألف كان على الموكل وإنما يرجع على الموكل بألف أخرى لأنه مطالب بالثمن من جهة البائع وإنما لزمه الثمن بعقد باشره للموكل فكان له أن يرجع عليه كما لو لم ينقد الموكل الثمن ابتداء وإن هلكت عند الوكيل بعدما نقدها للبائع ثم ردها البائع عليه بأن وجدها زيوفا هلكت من مال الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل بشيء ويجب الثمن للبائع على الوكيل ويدفع الوكيل الجارية إلى الموكل لأن الوكيل لا يرجع على الموكل فيما إذا تلف المقبوض بعد الشراء فإنه إذا وكله بشراء جارية بألف فاشترى الوكيل له جارية بألف ثم قبض الألف من الموكل بعد شراء الجارية ثم هلك الألف في يده فإنه لا يرجع على الموكل كذا وإنما كان كذلك لأن الوكيل قد صار بائعا أي صار في التقدير كأنه اشتراه من البائع وباعه بإيجاب الوكيل لما عرف من أن شرى الوكيل يوجب دينين دينا للبائع على الوكيل

ثمنا صح

لم ينتقل

ودينا للوكيل على الموكل ولهذا كان للوكيل أن يطالبه بأداء الثمن قبل أدائه
بنفسه ولو ابرأ البائع الوكيل عن الثمن كان له ان يرجع على الموكل فيجعل الوكيل
كأنه اشتراه من المالك بما يكون للمالك على الوكيل من الدين ثم باعه من الموكل
بماله على الموكل من الدين واذا ثبت هذا ففيما اذا تلف المنقود للبائع في يد
الوكيل بعد الرد بعيب الزيافة وفيما اذا تلف المقبوض من الموكل بعد الشراء
قد حدث للوكيل في الالف ملك فلا يبقى فيها حكم الامانة ثم اراد المصنف رحمه الله
بيان حدوث الملك للوكيل في المسئلتين فقال وقبض جنس الدين الى آخره يعني انه في
المسئلة الثانية وهي ما اذا تلف المقبوض بعد الشراء قد وجب للوكيل على الموكل الالف
الثمن وتلف في ضمنه فاذا دفع الموكل اليه الفا كان الوكيل قابضا من المديون جنس دينه
وقبض جنس الدين يكون اقتضاء من الداين لماله على المديون بلا قيد اي وان لم يقيد
المديون في الدفع بانه يدفع الاقتضاء لحقه وانما يكون كذلك ترجيحا بالدليل يعني ان دفع
جنس الدين من المديون الى الداين وان كان مطلقا لكن لو جعل قضاء لحقه كان مبادلة
ولو لم يجعل قضاء بعينه لم يكن مبادلة بل امانة فرجحنا كونه قضاء بكونه مبادلة
لان الاصل في الدفع الضمان ويدل على ذلك انه لو كان لرجل دراهم وديعة عند رجل
فقال ربها الوديعة للمودع اعمل بالوديعة لنفسك يكون ذلك اقراضا لم ينص على
الهبة لان الهبة تمليك بلا بدل فرجحنا الاقراض بكونه تمليكا ببدل واذا كان كذلك
كان قبض الوكيل الالف من الموكل بعد الشراء قبض ضمان فوجب للموكل على الوكيل
بحكم الاقتضاء دين مثل الذي وجب للوكيل على الموكل بالشراء فالتقيا قصاصا قوله
كذا قضاء ما عليه يعني كذا في المسئلة الاولى وهي ما اذا تلف المنقود للبائع بعد الرد
بعيب الزيافة قضاء ما على الوكيل مما للآمر اقتضاء يعني انه اذا دفع الوكيل الالف
الذي قبضه من الموكل الى البائع صار قاضيا الدين الذي وجب للبائع عليه بالالف من مال
الموكل فصار ضامنا مال الموكل لانه قضى دين نفسه بمال الموكل بامره فوجب للموكل
على الوكيل بسبب قضاء دين نفسه مثل ما كان وجب للوكيل على الموكل بسبب شرائه
فالتقيا قصاصا قوله اذ بعكسه القصاص يعني لو الالف التي قضى بها الوكيل
دين البائع من مال الموكل يقع قصاصا لما كان للبائع على الوكيل بطريق القضاء
لا يقع من جانب الوكيل قضاء ومن جانب غيره اقتضاء وهذا المعنى ينعكس في غيره وهو صح
جانب الموكل فان هذه الالف يقع من جانب الوكيل اقتضاء ومن جانب الموكل
قضاء اي يجعل كأن الوكيل اقتضى منه الذي كان على الموكل اولا ثم قضى دين
البائع وانما كان كذلك ليبقى حقه اي ليبقى حق الوكيل يعني ان دين الوكيل على
الموكل سابق على الدين الذي لزم للموكل على الوكيل بقضائه دين نفسه من ماله
فكان

فكان دين الوكيل اولى بالاستيفاء لاصالة صاحبه لكن البائع يصير قاضيا
وصاحب اولى الاستيفاء يصير مقتضيا لان لكن البائع يكون قضاء عن الاول وقوله
بامر المتصرف على الرد جواب سؤال وهو ان يقال ان الوكيل انما صار مقتضيا دينه
الذي على الموكل ضمنا لقضائه دين نفسه الذي وجب للبائع عليه وقد انتقض القضاء
برد البائع الدراهم فينتقض الاقتضاء الذي في ضمنه فاجاب عنه بقوله
بامر اي حال كون القصاص بامر الحكم المتصرف على الرد بالعيب يعني ان حكم الرد
المتصرف لا يثبت الا بعد ما يتحقق معنى الرد وما يتحقق به الرد هو نقض فظهر حكم
الرد في نقض القضاء ولا يظهر بطلان ما في ضمن القضاء وذلك لان بطلان المتضمن انما
يقتضي بطلان ما في ضمنه اذا كان في ضمنه ما يحتمل النقض اما اذا لم يكن محتملا للنقض
لا ينتقض وان انتقض المتضمن كالمكاتب اذا ادى بدل الكتابة عتق ثم وجد المولى
الدراهم زيوفا او نبهرجة انتقض القضاء لا الاداء ولم ينتقض ما ثبت ضمنا له وهو
العتق وههنا كذلك لان الاقتضاء لا يقبل النقض فيبقى المال الذي اداه
انتفاء للنقض بانه قال لا ينقض الاقتضاء لا ينقض ما لم يرده المقتضي ما قبض
لما عرفت ان الاقتضاء يثبت بالقبض وهو فعل وما ثبت بالفعل لا ينتقض بالقول
كالمرتهن اذا رد الرهن بالقول بعد ما قبض لا يخرج عن ضمانه لان الضمان وجب
بالفعل وهو القبض فانما ينتقض بفعل مثله **فلو حبس البائع وأبى**
للوكيل النقد نقد الآمر ثانيا راجعا عليه للاضطرار كما
في رهن معار ودار أبيح فيه بشرط الاذن عنه وبدونه غيرهما
تبرعا على الاصح بعد لحاق الوكيل بالمالك اي لو دفع رجل الى رجل
الفا وامره ان يشتري له بها جارية بالف فحبس البائع الجارية للثمن وابى الوكيل
ان ينقد الثمن واراد الموكل ان ياخذ الجارية من البائع نقد الالف ثانيا للبائع
واخذ الجارية منه ثم رجع على المأمور بهذه الالف التي نقدها للبائع وانما قلنا
ان للآمر يرجع على الوكيل بالالف التي ادى الى البائع مع انه قضاء دين الوكيل
بغير امره لانه مضطر في هذا القضاء وفي مثله يكون للقاضي ولاية الرجوع على المقضي
عنه كما في رهن معار فانه اذا اعار رجل رجلا عينا ليرهنه بدينه فرهنه المستعير
بدينه فاراد المعير ان ياخذ الرهن من المرتهن والراهن غائب فقضى دين الراهن وقبض
الرهن من المرتهن فانه يرجع على الراهن بما قضى عنه من دينه لانه مضطر في قضاء
الدين عنه لانه لا يمكنه ان يتوصل الى حقه الا بقضاء الدين عنه فيجعل ذلك بمنزلة
الاذن منه في قضاء الدين عنه لانه لا يمكنه ان يتوصل الى حقه الا بقضاء الدين عنه
فكذا ههنا وان أبيا اي وان أبى الوكيل والموكل عن نقد الثمن ودفع البائع لا اجر الى القاضي

باع القاضي المبيع في دين البايع دفعا للضرر عن البايع لكن بشرط الاذن عن الوكيل
عند ابي حنيفة رحمه الله وبدون شرط الاذن عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تفريعا على حجره
المبني على مذهب الحجر فان حجر الحر لا يجوز للقاضي عنده ويجوز عندهما فلو جاز بيع القاضي
المبيع بدون الاذن كان ذلك حجرا على الحر ولذا ذكر شرط الاذن عنده لا عندهما لكن
ذكر بعد الحاق الوكيل بالمالك لانه لو لم يجعل بمنزلة المالك لم يكن بيع القاضي
العبد الذي اشتراه الوكيل بدون اذن الوكيل حجرا على الحر لانه يراد به هنا نفاذ
التصرف في ذلك الحر بدون رضاه لا يلزم ان المستوفي المردود هلك
امانة اذ لا اقتضاء بها مقايضة يشترط لها وللصرف عن المسمى
ولا آمر الى المشار به الوكيل علم كل واحد منهما بعلم الآخر الى المشار
جياد الخبر ولم يوجد هذا عادت فذبحه الى القاضي الذي هو
ضد الزيف اي ولا يلزم على ما ذكر في النقود الذي يرجع على الوكيل بحسب الزيافة
ان المستوفي المردود من البايع على الوكيل هلك في يد الوكيل امانة يعني ان الوكيل
بالشراء اذا نقد للبايع الالف الماخوذ من الموكل ثم وجد البايع الالف ستوقة او
بهرجا فردها على الوكيل فهلكت في يد الوكيل هلكت من مال الموكل وتكون امانة في يد
الوكيل كما كان قبل القضاء ويرجع الوكيل على الموكل بالالف بعد دفع المبيع اليه
وفيما اذا كان المردود زيفا يهلك من مال الوكيل ولا يرجع هو على الموكل ووجه الفرق
انه وجد في الزيوف من الوكيل الاقتضاء في ضمن القضاء وانتقض القضاء بالرد
وبقي الاقتضاء على ما ذكرنا وفيما اذا كانت الالف ستوقة لم يوجد من الوكيل بنقدها
للبايع اقتضاء ما له على الموكل من الدين فاراد المصنف رحمه الله بيان انه لم يوجد
منه الاقتضاء فقال اذ لا اقتضاء بها اي لا اقتضاء بالستوق يعني مقايضة يعني
ان اقتضاء الوكيل عن دينه على الموكل انما يكون في ضمن اقتضاء البايع الالف عن
دينه على الوكيل ولم يوجد الاقتضاء من البايع لان اقتضاء الدين بالستوق مقايضة
لان حق البايع في الدراهم وهي ليست من جنس الدراهم انما هي رصاص او نحاس ومموها
بالفضة مستهلكة لقلتها ولهذا لو تجوز صاحب الدين بذلك لم يجز لانه بيع الحرام
كعرض غير الدراهم والدنانير فيعلم انه مقايضة يشترط لها اي للمقايضة علم كل
واحد من العاقدين بعلم الآخر بحال المشار اليه فقوله بحال يتعلق بقوله بعلم الآخر
اي يشترط لها اي بعد علمهما بحال المشار اليه في العقد وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه
فاذا لم يعلم الوكيل ولا البايع بحال الدراهم لم يمكن ان يجعل اقتضاء من الوكيل مقايضة
بين الوكيل والبايع فاذا لم يصح المقايضة بينهما لم يصح قضاء الوكيل دينه بمال الموكل
فبطل اقتضاء دينه الذي على الموكل لانه لا اقتضاء كان في ضمن قضائه ولم يصح القضاء

واصله

واصله بخلاف الزيوف فانها من جنس الدراهم فيصح القضاء بدون العلم بحالها
فيصح اقتضاء الوكيل دينه الذي على الموكل ثم ببطلان القضاء بالرد لم يبطل
الاقتضاء لانه لم يحتمل البطلان كما ذكرنا وقوله وللصرف عطف على قوله لها اي للمقايضة
وللصرف وقوله الى المشار يتعلق بقوله عن المسمى وقوله الى الوكيل يتعلق بقوله ولا آمر
على وجه اللف والنشر اي ويشترط للصرف عن المسمى بالذكر الى المشار اليه علم كل واحد
منهما بعلم الآخر بحال المشار اليه ويشترط للصرف من الآمر الى الوكيل علم كل واحد منهما
بعلم الآخر بحال المشار اليه فاذا لم يوجد لم ينصرف الحكم عن المسمى وهو الجياد الى المشار
اليه وهو الزيوف وكذا لم ينصرف عن الآمر الى الوكيل فلزم الجياد الآمر وهذا جواب
سوال مقدر وهو ان يقال لما ظهر ان الدراهم ستوقة وهي تعتبر في الوكالة تبين ان
الآمر انما وكله بالشراء بالستوقة فاذا اشترى بالجياد صار مخالفا فيصير مشتريا لنفسه
فينبغي ان لا يرجع على الموكل ويسلم المشترى له فاجاب بان الوكالة انصرفت الى
الجياد لانها المسمى في التوكيل فيقع الشراء بالجياد عن الآمر لانه يشترط للصرف
عن المسمى وهو الجياد الى المشار اليه وهو الستوقة وللصرف عن الآمر الى الوكيل
علم كل واحد منهما بعلم الآخر بحال المشار اليه فالحاصل ان التوكيل لا يتعلق بالمشار
اليه الا بعلوم اربعة كما ذكرنا وقوله جزاء الغرور يتعلق بقوله يشترط اي انما
قلنا انه يشترط للمقايضة وللصرف عن المسمى الى المشار اليه وعن الآمر الى الوكيل
علم كل واحد منهما بعلم الآخر احترازا عن الغرور يعني انه لو لم يشترط علم كل واحد منهما
بعلم الآخر بحال المشار اليه ولم يشترط علم كل واحد بعلم الآخر يلزم الغرور لان الوكيل
ان لم يعلم بحال الدراهم يعتمد على التسمية واذا ظهر خلافه لو لزمه شراؤه دون الآمر لتضرر
به فصار مغرورا وكذا اذا لم يعلم الموكل لانه اذا لم يكن عالما بحال الدراهم كان مراده
المسمى فاذا اشترى الوكيل بغير ما سمى له يحصل مقصوده لان الذي يساوي الفا جيادا
غير الذي يساوي الفا ستوقة فصار هو مغرورا وان كانا يعلمان بحال الدراهم لكن
الوكيل لا يعلم بعلم الموكل كان مراد الموكل عند التوكيل المسمى دون المشار اليه في
زعم الوكيل وان كان الموكل لا يعلم بعلم الوكيل كان في علم الموكل ان الوكيل لا يعلم
فيتمسك بظاهر التسمية ويتعلق التوكيل بالمسمى وهو الجياد فلا يتحقق دفع الغرور
عن كل واحد منهما الا بالعلوم الاربعة وكذا في المقايضة لان الدراهم ان لم تكن ستوقة
كان ذلك قضاء بجهة لا مقايضة وحكم المقايضة يخالف حكم القضاء فلو لم يعلما
بحال الدراهم صارا مغرورين في المقايضة لانهما زعما قضاء الدين لا على وجه المقايضة
وكذا اذا علم احدهما دون الآخر فصار من لم يعلم بحالها مغرورا وكذا اذا علما
بحالها ولم يعلم كل واحد بعلم الآخر لانه كان في زعم من لم يعلم بعلم الآخر ان قضاء

لا معاوضة عند صاحبه فيشترط في صيرورتها معاوضة الحلول لا بقيمة حذاء العقد عنهما ثم اراد المصنف رحمه الله تعالى ان يبين انه لا يتحول الاقتضاء بالدراهم المستوفاة بخلاف الديون فقال هذا اي لاجل ان الاقتضاء بالدراهم المستوفاة معاوضة ولم يتحقق المقايضة لفقد شرط قلنا ان المستوفاة عادت الى المودع وديعة بخلاف الديون فانها لا يعود اليه وديعة يعني ان المودع اذا قضى دينه بدراهم الوديعة باذن المودع ثم يذهبها صاحب الدين عليه لكونها مستوفاة يعود الدراهم على المودع وديعة كما كانت قبل القضاء حتى لو هلكت في يده يهلك امانة ولو وجدت الدراهم عليه لكونها زيوفا لم تعد وديعة بل عادت مضمونة عليه لانه لما قضى دينه بها باذن المودع صح القضاء فبطل حكم الوديعة ثم انتقض القضاء بالرد للزيافة وليس من ضرورة انتقاضه عود الوديعة الى الحالة الاولى فبقي مضمونة عليه بخلاف ما اذا كانت مستوفاة لان القضاء بها لم يصح من الاصل فلم يبطل حكم الوديعة **وان المضارب يرجع كلما تلف لان المضاربة ضد الوكالة في الضمان حذاء العقد الى ما منهما يملك المضمون فهذا لو جحد الثمن المنقود يرجع المضارب بما ادى ثانيا دون الوكيل ولو تلف غير المنقود وغرم المضارب قسط ملكه خرج عنها فان اختلفا وقت التلف فالقول لمن يدعي بطلان الوكالة اذا انكر الرجوع او بقاء في معنى الابتداء ضد البيع واخواته** اي وكذا لا يلزم على ما ذكرنا ان الوكيل اذا قبض بعد الشراء الالف الثمن من الموكل وتلفت عنده لا يرجع على الموكل ان المضارب اذا اشترى بمال المضاربة شيئا وهلك راس المال قبل الدفع الى البائع يرجع الى رب المال كلما تلف راس المال يعني انه يرجع لا على رب المال بل راس المال الذي اشترى به فلو قبض وهلك ثانيا يرجع عليه مرة اخرى كذا وكذا فرق بينه وبين الوكيل فيما ذكرنا فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق فقال لان المضاربة ضد الوكالة في الضمان يعني ان ما يقبضه المضارب من رب المال غير مضمون على المضارب بل اصلا لان المضاربة منافية لكون المضارب ضامنا لان ما قبضه المضارب من راس المال لو كان مضمونا عليه كان قبل الشروع لانها شرعت بين اثنين من احدهما دعمل من الاخر ولو صار مضمونا عليه لكان المضمون ملكه فيكون راس المال منهما فيلزم قلب المضاربة من كون راس المال من واحد والعمل من واحد الى كون راس المال منهما بسبب ملك المضمون وهي على ضد الوكالة فان الوكالة لا ينافي كون الوكيل ضامنا لانه لا يلزم من كونه ضامنا قلب المشروع الا ترى ان الغاصب اذا امر ببيع المغصوب جاز وكان الوكيل ضامنا ايضا وكذا الوكيل اذا خالف الموكل ثم باع ينفذ على الموكل مع انه ضامن بالمخالفة وكان ما يقبضه الوكيل من الموكل بعد الشراء مضمونا على

الموكل لانه يقبضه لنفسه بجهة دين له على الموكل فاذا هلك هلك على الوكيل فلا يرجع على الموكل لهذا اي لاجل ما ذكرنا من الفرق بين الوكيل والمضارب قلنا ذلك انه لو اشترى جارية بالالف ولم يقبضها وادعى انه نقد البائع الثمن وجحد البائع ذلك وحلف يرجع المضارب على رب المال بما ادى الى البائع ثانيا ويدفع الى البائع ويكون على المضاربة دون الوكيل فان الوكيل بالشراء لو قال دفعت الالف الى البائع وجحد البائع وحلف غرمه الوكيل من ماله فدفع الى البائع ويأخذ منه الجارية ويسلمها الى الموكل وذلك لان الوكيل قد اقر انه اقتضى دينه على الموكل بما قضى به دين نفسه من مال الموكل واقراره ليس بحجة على البائع في القضاء لان ذلك دعوى منه عليه ولكنه حجة عليه في الاقتضاء لان ذلك اقرار منه باقتضاء دينه وبعد ما صار مقتضيا لا يرجع على الموكل فاما المضارب بدفع الثمن يصير قاضيا لا مقتضيا لانه لو صار مقتضيا يصير ضامنا فاذا لم يصح دعواه في القضاء بجحود البائع بقي المقبوض كما كان في يده وهو امانة عنده فيرجع على رب المال بالالف الاخرى وقوله ولو تلف عطف على قوله لو جحد اي فهذا لو تلف غير المنقود اي لاجل ما قلنا ان المضاربة ينافي الضمان قلنا انه لو اشترى المضارب بالف المضاربة عبدا وباعه بالفين ثم اشترى بالالفين عبدا وهلك المال قبل النقد للبائع غرم المضارب قسط ملكه من العبد المشترى ثانيا لانه اشترى العبد الثاني بالفين وربح الالف من حصته فيصح له الملك في المشترى بقدر حصته من الربح فكان غرم قدر الربح من المبيع عليه فاذا غرم قسط ملكه خرج قسطه وهو ربح الالف الجبلة عنها اي عن المضاربة لان الضمان ينافي المضاربة دونه قوله فان اختلفا يتعلق بقوله في اول الباب وان تلف بعد الشرا اي فان اختلف الوكيل والموكل في وقت تلف الالف يعني ان هلك الالف اولا عند الوكيل وقال الوكيل هلك بعد الشرا ولي الرجوع على الموكل وقال الموكل هلك قبل الشرا فالقول لمن يدعي بطلان الوكالة وهو الموكل فانه يدعي بقوله ان الالف هلك قبل الشرا بطلان الوكالة لما مر في اول الباب لان تلف الالف بعد القبض من الموكل قبل الشرا يوجب بطلان الوكالة وانما كان القول قوله لانه انكر الرجوع فان الوكيل يدعي الرجوع عليه بالثمن وهو ينكر والقول قول المنكر قوله او بقاء بالخفض عطف على الرجوع وقوله او بقاء في معنى الابتداء صفته اي او لان المدعي بطلان الوكالة انكر بقاء له حكم الابتداء يعني ان البقاء الوكالة في حق الموكل حكم الابتداء لان الموكل يقدر على عزله ساعة فساعة فيجعل امتناعه عن عزله في كل ساعة بمنزلة ابتداء التوكيل منه ولو انكر ابتداء التوكيل كان القول قوله فكذا اذا انكر بقاءه وهذا ضد البيع واخواته من الاجارة ونحوها فان القول فيها قول من يدعي الصحة لانه ليس لبقائها حكم الابتداء في حق منكر الصحة

لانه لا يقدر على ابطالها بانفراده واذا لم يكن ابقاؤها بحكم الابتداء لم يكن لكان
بقاؤها في معنى الكائن ابتداء العقد وبهذا المعنى جعل القول قول مدعي الطلاق
في الوكالة دون البيع واخواته والله اعلم

باب من الوكالة في البراءة

لو قال الدائن لمديون ساله الابراء ذاك اليك وابرئ نفسك
او حللها فقال ابرأت او حللت برئ لان لفظ يستعمل الامر كما في
هب لنفسك ذا العبد او اقر علي لزيد وطلق واعتق وسائر ما يستفرد
به وابراء الكفيل اسقاط حتى لم يرجع الكفيل وتحليله اطلاق حتى
ان في الطعام افاد الاباحة لا الملك غير ان الطلاق والعتاق اقتصرا
على المجلس بلا رجوع عكس الغير وفاء بمعنى التعليق اي لو سأل المديون عن
الدائن ان يبرئ نفسه عن الدين الذي له عليه او سأله التحليل بان قال حللني منه
فقال الدائن في جوابه ذاك اليك او قال ابرئ نفسك او قال حلل نفسك فقال المديون
ابرأت نفسي من دينه او حللت نفسي منه برئ المديون من الدين وذكر انه في قول الدائن
للمديون ذاك اليك او ابرئ نفسك او حللها توكيل بابراء نفسه وتحليلها وعبارة
الوكيل تنتقل الى الموكل فصار قول المديون ابرأت نفسي او حللتها بمنزلة قول الدائن
ابرأت نفسك او حللت نفسك ولو قال الدائن كذلك برئ المديون فكذلك ههنا
ثم قوله ذاك اليك قال مشايخنا رحمهم الله انه تفويض في عرفهم فاما اهل بلادنا
لم يتعارفوا هذا تفويضا بل يريد صاحب الدين بهذا ان ذاك اليك بان تؤدي قرارا
وفي الجامع الصغير للصدر الشهيد او قوله ذلك اشارة الى ما طلبه وقوله اليك تفويض
وهذا تنصيص على ان التفويض يثبت بهذه العبارة وهذا كما اذا قال صاحب العبد
لرجل هب لنفسك ذا العبد فوهب المامور عبد الامر لنفسه صحت الهبة وكذا لو قال
لرجل اقر علي لزيد بالدين فاقر المامور بشئ لزيد على الامر لزم الدين الامر وكذا لو قال
الزوج للزوجة طلقي نفسك فطلقت نفسها يقع الطلاق وكذا لو قال المولى
العبد للعبد اعتق نفسك فاعتق العبد نفسه يعتق لان عبارة المامور تنتقل
الى الامر فصار كان الامر قال للمامور وهبت عبدي لك او كانه اقر بنفسه لزيد
او كانه قال لامرأته طلقتك او قال لعبده اعتقتك وكذا الحكم في سائر ما ينفرد
الامر باثباته فانه لا اجلال في ما ملكه الا بان نفسه يملكه لو وكل به غيره اداه
لا يؤدي ذلك الى التضاد اما اذا ادى ذلك الى التضاد فلا والحد الفاصل بين ما يؤدي الى
التضاد وما لا يؤدي ان كل تصرف يتم بالواحد بمجرد الايجاب ولا يحتاج فيه الى القبول فالواحد
يصلح في ذلك وكيلا لان عبارته تنتقل الى الموكل ولا يحتاج الى قبول غيره فيتم بنفس الوكيل
كما

ل مدين

من شرائط العقد صح

كما يتم بنفس الموكل بخلاف ما اذا كان التصرف مما لا يتم بالواحد ويحتاج فيه الى القبول
كالبيع والاجارة والصلح عن مال ونحوها لانه يؤدي الى التضاد وانما علل الهبة منها
لانها مما يتفرد بها الامر فان الهبة يتم بنفس الايجاب من الامر ولا يحتاج الى القبول
لكن قبول الموهوب له شرط ثبوت الملك له كيلا يثبت الملك له بغير رضاه لا لتتميم العقد
ولهذا لو حلف لا يهب شيئا فوهب لرجل شيئا ولم يقبله يحنث ثم اعلم ان محمدا
رحمه الله علل وقال لانه لا يكون وكيلا في نفسه واختلفت الرواية في هذا في بعض
الروايات كذلك وفي بعضها لانه يكون وكيلا في نفسه قال الامام السرخسي رحمه الله
والاول غلط من الكاتب والصحيح انه يكون وكيلا في نفسه لانه ذكر قبل هذا انه لو وكل
الغريم بان يبرئ نفسه عما عليه كان صحيحا فكان وكيلا في نفسه قوله وابراء الكفيل
اسقاط اي وانما قلنا انه يبرأ المديون بقوله ابرأت وحللت بسبب انتقال عبارته الى
الموكل لانه يصير بمنزلة ما لو قال الموكل بنفسه ابرأت نفسك او حللت نفسك ولان الابراء
المضاف الى الدين اسقاط للدين فانه يبطل الدين اذا ابرأ الكفيل عن الدين كان
ذلك اسقاطا للدين حتى لم يرجع الكفيل على الاصيل وتحليله اي وتحليل الدائن للمديون
اطلاق الاباحة فان التحليل هو الاباحة لا التمليك بدليل انه لو كان في دين طعام
ودبغة فقال الصاحب حللني منه فقال ذاك اليك فاكله المستودع لم يضمن ولكن
الاباحة ولم يملكه المستودع بهذا القول فهو بمنزلة قوله اذنت لك في الاكل فكان له ان ياكله
وليس له ان يوكل غيره لان المباح له باق على ملك المبيح ولهذا لا يسقط الزكوة بالاباحة
الا ان الاحلال او التحليل يقتضي اسقاط الدين فصار مثل لفظ الابراء ومن هنا الوجه ذكر
في النهايات ان التحليل والاحلال متى اضيف الى الدين يقتضي الابراء وذكر في الفرق
بين الابراء والتحليل ان الابراء ليس فيه معنى التمليك الجزء انما هو اسقاط الاحلال
مما يجوز ان يستفاد به اسقاط الدين لان مفهوم الاحلال اثبات حل الامتناع عن قضاء
الدين على الاطلاق ومن ضرورة ذلك سقوط حق المطالبة على الاطلاق ومتى سقطت المطالبة
سقط الدين قوله غير ان الطلاق اي جميع ما ذكرنا سواء في انه يقع بعبارة المامور
بمنزلة عبارة الامر غير ان الطلاق والعتاق في قوله طلقي وقوله اعتق اختصا بحكمين
احدهما انهما اقتصرا على المجلس حتى لو لم تطلق المرأة نفسها في المجلس ولم يعتق العبد
نفسه فيه بطل والثاني ان الزوج او المولى لو اراد ان يرجع عن قوله طلقي او
اعتق لم يكن له ذلك عكس غير الطلاق والعتاق ومما ذكرنا فانه لا يقتصر على المجلس ويقبل
الرجوع وقوله وفاء بمعنى التعليق يصلح دليلا لكل واحد من الحكمين لانا
قلنا ان الطلاق والعتاق اقتصرا على المجلس وفاء بمعنى التعليق فيهما يعني لان التعليق
فيهما بمعنى التفويض لان التفويض بمعنى التعليق بالمشيئة نصا او معنى وقد وجد ههنا

نفسي ل

و صح

المعنى لان المراة فيما تطلق والعبد فيما يعتق عامل لنفسه من وجه والعامل لنفسه
يكون مالكا والمالك من يتصرف عن مشيئته والتفويض يقتصر على المجلس وبما قلنا
انهما لا يقبلان الرجوع وفاء بمعنى التعليق يعني لان فيه معنى اليمين لانه تعليق
وقوع الطلاق والعتاق بتطليق المراة واعتاق العبد الطلاق والعتاق وما علق
به فكان يمينا واليمين لا يقبل الرجوع **ولو كان بامر شرط تقديره كيلا
يستزيد المستنقص كما في الكتابة اذ اتصل به دون عود النفع
بدلالة ان الموصى اليه بوضع الثلث حيث شاء يضع في نفسه ضد
الموصى اليه بالصرف والدفع والاعطاء ويصلح الكفيل والمولى وكيلا
في ابراء الاصيل والعبد ضد الاقتضاء لتضاد في التسليم والتسلم
كما في البيع واخواته** اي ولو كان الطلاق والعتاق على شرط لصح التفويض الى
المراة والعبد بتقدير المال وتعيينه حتى لو قال لزوجته طلقي نفسك على الف
فطلقت نفسها على الف او قال لعبده اعتق نفسك على الف فاعتق على الف جاز
الطلاق والاعتاق ولزمهما المال ولو قال طلقي نفسك على مال ولم يقيد المال او قال
لعبده اعتق نفسك على مال ولم يقدره لم يصح تطليق المراة واعتاق العبد لما شرط
تقدير المال كيلا يستزيد المستنقص يعني ان المراة والعبد نائبان عن الزوج والمولى
في هذا الوجه كانت المراة مستزيدة لبدل الطلاق والعبد مستزيد لبدل العتق ومن
حيث انهما عاملان لنفسهما كانت هي مستنقصة لبدل الطلاق والعبد مستنقصا
لبدل العتق ولا يجوز ان يكون الشخص الواحد مستزيدا ومستنقصا وهذا كما في الكتابة
فان المولى لو امر عبده ان يكاتب نفسه على شيء ففعل فهو باطل فان سمى المولى البدل
بان امره ان يكاتب نفسه على الف درهم فكاتب عليها جاز وانما قلنا انه اذا لم يقدر البدل
لم يجز واذا قدر البدل جاز وان كان على تقدير البدل نفع الفعل عائدا الى الفاعل لان
التضاد انما كان في ان يكون الشخص الواحد مستزيدا ومستنقصا لا بعود نفع الفعل
الى الفاعل ومن الدليل على انه لا تضاد في عود النفع الى الفاعل انه لو اوصى الى رجل في
ثلثه ان يضعه حيث شاء فالموصى اليه بوضع الثلث حيث شاء يكون له ان يضعه في نفسه
مع ان فيه نفعا له لان الموصي امره بوضع الثلث حيث شاء وهو مما ملكه الموصي ويتم
بالواحد ولا يحتاج الى القبول فان من وضع شيئا عند انسان كان واضعا وان لم يقبل
فلو كان التضاد باعتبار النفع لما جاز ذلك ضد الموصى اليه بالصرف والدفع والاعطاء
يعني انه لو اوصى الى رجل في ثلثه وقال له اصرفه الى من شئت او ادفعه الى من شئت او اعطه
من شئت فوضع عند نفسه لا يصح وذلك لان الصرف والدفع والاعطاء لا يتم بالواحد
ولا يسمى صارفا ودافعا ومعطيا بدون قبول المصروف اليه والمدفوع اليه والمعطى له

قوله

قوله ويصلح الكفيل اي يصلح الكفيل وكيلا في ابراء الاصيل ويصلح المولى وكيلا
في ابراء العبد على وجه اللف والنشر يعني انه اذا وكل الطالب الكفيل بابراء الاصيل
عن الدين فابراه الكفيل عنه صح مع ان في ابراء الاصيل براءة الكفيل فيحصل
كون الوكيل منتفعا بفعله لا يخل بالوكالة وكذلك لو كان لرجل عبد مديون فوكل
رب الدين مولى العبد بان يبرئ عبده من الدين صح لانه لو امر المولى بابراء نفسه صح
فهذا اولى فيجعل المولى وكيلا بابراء عبده وان كان ينتفع بهذا الابراء قوله ضد الاقتضاء
فان الدائن اذا وكل المديون بان يقتضي دينه من نفسه يكون ذلك باطلا لان المديون لو
اقتضاه من نفسه للآمر كان الشخص الواحد مسلما ومتسلما فانه من حيث انه نائب
عن الدائن يكون متسلما ومن حيث ان نفسه هو المطالب بالدين يكون مسلما ولا يصح
ان يكون الشخص الواحد مسلما ومتسلما كما في البيع والاجارة ونحوها فانه لا يجوز
ان يكون الشخص الواحد وكيلا من المالك يبيع ملكه من نفسه او باجارته منه لان حقوق
العقد في البيع والاجارة ونحوها يرجع الى الوكيل فالوكيل بالبيع والاجارة يكون
هو مطالبا ومتسلما للثمن والاجرة من حيث انه وكيل وتسليم الثمن في البيع والاجرة
في الاجارة يكون على الوكيل ومن حيث انه اشتراه او اكتراه لنفسه يكون مطالبا عنه ومسلما
فلا يجوز ولا يلزم الطلاق والعتاق على مال والكتابة فانه فيها يجوز التوكيل اذا قدر
البدل كما ذكرنا لان الوكيل في هذه العقود سفير محض لا يرجع اليه الحقوق الا ترى
انه ليس للوكيل ان يقبض المال فلا يلزم كون الشخص الواحد مسلما ومتسلما وانما لم يجز
عند عدم تقدير البدل كيلا يكون الواحد مستزيدا ومستنقصا كما مر لان الحقوق لا
يرجع اليه

باب من الوكالة

**امر ببيع عبد او شراه بالف فعقد الى العطاء والحصاد
في بيوع تضمن امر ببيع عبد وعلى الآمر حقوق بينها المامور اذ قيد الصحة
تبع بعد العقد الفاسد اولى لتقابلين
ضيق لا يراعى مع البعض كتقييد العيساك في الاظهر فبدونه اولى لتقابل بين
وصف اللفظ والملك وغيبة اصله ضد النكاح في راي لما مر في الايمان**
اي رجل امر رجلا ببيع عبد له بالف درهم فباعه الوكيل بالف درهم الى العطاء او الى الحصاد
حتى فسد البيع لجهالة الاجل او امره بشراء عبد له بالف درهم فاشترى له عبدا بالف درهم
الى العطاء او الحصاد حتى فسد الشراء للجهالة يتبع العقد الفاسد وهو البيع في المسالة
الاولى والشراء في المسالة الثانية على الآمر حتى لو سلم البائع المبيع في المسالة الاولى الى
المشتري وهلك في يده فلا ضمان على الوكيل وعليه القيمة للموكل ولو قبض المبيع في المسالة الثانية
وهلك في يده

من نفسه ح

وقيمته الف او الفان فجعله قيمته ويرجع بها على الآمر وان كان ذلك اكثر مما امره به لان الزيادة
انما لزمته حكما لا قصدا لان الوكيل بحقوق بيعها المامور هو الآمر حتى كان قبض الثمن من
المشتري وتسليم المبيع في البيع اولى وقبض المبيع وتسليم الثمن في الشراء الى
الوكيل دون الموكل وذلك لان حقوق العقد عندنا ترجع الى الوكيل لان العاقد
هو الوكيل وسبب تعلق الحقوق مباشرة العقد وثبوت الحكم باعتبار السبب وقوله
اذ قيد الصحة تجليل لقوله يقع على الآمر اي انما قلنا ان عقد الوكيل يقع على
الآمر مع ان الآمر امره بالعقد مطلقا وانه قد عقد فاسدا لان الآمر لو نص على
قيد الصحة بان امره ان يبيع او يشتري له صحيحا لا يراعي قيد الصحة مع ان الآمر نص
عليه لان قيد الصحة ضيق وذلك لان اسباب الفساد قل ما يمكن التحرز عنها عادة
فلو قلنا بان الآمر يتقيد بالصحة حتى يضمن الوكيل بالفاسد لكان تضييقا على
الوكيل ويحترز الناس عن قبول الوكالات وفيه قطع هذا الرفق على الناس فلم يتقيد
بهذا القيد كقيد الفساد فانه اذا قيد الآمر العقد بالفساد لا يراعى قيد
الفساد مع النص عليه في الظاهر فانه لو امره بالبيع الفاسد فباع بيعا جايزا
كان جايزا استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي القياس وهو
قول محمد رحمه الله لا يجوز لانه امره ببيع لا يزيل ملكه بنفس العقد وقد اتى بعقد
يزيل ملكه بنفسه فصار كالمامور بالهبة اذا باع ووجه الاستحسان انه امره بان يطعمه
الحرام بالتجارة وان يعصي الله تعالى وهو اطعمه الحلال واطاع الله تعالى فكان خيرا
والتجارة مشروعة لاكتساب الحلال بها دون الحرام بخلاف المامور بالهبة لانه اتى
به لنس جنس ما امره به واذا بطل قيد الصحة وقيد الفساد لا يراعى مع النص
عليه فبدونه اي بدون النص على القيد اولى ان لا يراعى القيد لتقابل بين وصف اللفظ
ووصف الملك يعني ان وصف الملك الذي هو المقصود بالتوكيل انما يكون بمقابلة وصف
لفظ الموكل فاذا كان اللفظ مطلقا كان الملك الذي هو المقصود مطلقا ولا دليل
على تقييد الملك بحق الفاسد لخبثه اصل الملك عن كونه ملكا غير فاسد لان البيع او
الشراء مطلقا وضع لافادة الملك مطلقا فبالبيع او الشراء الفاسد يحصل الملك
ما هو المقصود من البيع او الشراء مطلقا فلا ضرورة الى تقييد الملك بالصحيح وقوله
وخبثه اصله وقع بالنصب في نسخة مصححة ووجهه ان يكون منصوبا بنزع الخافض
اي لخبثه اصله والضمير في اصله يرجع الى العقد ويكون هو معطوفا على قوله اذ
قيد الصحة ويكون قوله اذ قيد الصحة الى اخره تجليلا لقوله يقع العقد الفاسد
على الآمر ويكون قوله ولخبثه اصله تجليلا لقوله بحقوق بيعها المامور اي انما قلنا
الحقوق بيعها المامور لان اصل العقد يستغني عن الاضافة الى الآمر فان الوكيل بالبيع
او الشراء لا يلزمه اضافة العقد الى الآمر فلذلك جعل هو اصيلا في حق العقد فرجع
حقوقه اليه الا ترى ان
الوكيل بالنكاح لما لم يستغن عن اضافة العقد الى الموكل لم يرجع حقوق العقد
اليه وهذا التقدير هو الصحيح الصواب فاعرفه قوله ضد النكاح جار في العقد في
قوله يقع العقد الفاسد على الآمر اي جاز كون العقد الفاسد ضد النكاح فان
الوكيل بالنكاح مطلقا اذا نكح نكاحا فاسدا لا يقع نكاحه على الآمر في ظاهر
من المذهب في التجريد وذكر الشيخ الامام الزاهد ابو الحسن البزدوي والصدر الشهيد
رحمهما الله في الجامع الصغير في امر المولى عبده بالنكاح ان على قول ابي حنيفة رحمه الله
يملك الفاسد لا ان الاصح انه لا يملكه وانما قلنا انه لا يملك الفاسد حتى لا يقع على الآمر
لما مر في الايمان ان النكاح الفاسد ليس بنكاح والبيع الفاسد بيع بدليل انه لو
حلف لا ينكح فنكح نكاحا فاسدا لا يحنث ولو حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا
يحنث فاذا لم يكن النكاح الفاسد نكاحا حكما لا ينتظمه لفظ النكاح في التوكيل
بخلاف البيع الفاسد **وان باع باقل او اشترى باكثر نفذ الشراء
الفاسد على المامور للخلاف في مكنة التنفيذ ضد شراء المرتد والمحجور
ووقف البيع على اجازة الآمر للفضول كما في الجائز ساوى الفا
ام لا اذ الوفاق باللفظ دون الحكم والتقدير بحد الشراء لا الخير
عرفا حتى جاز قبول العقد بالاكثر مما اوجب لا باقل وضاد المامور
بنصف طلقة والبيع الى العطاء لا ولو خالفا بالطلقة والبيع
الى العطاء الثلث ضد الحكم عكس الشراء** اي وان امره ببيع عبده
بالف درهم فباعه المامور بخمسمائة الى العطاء او الحصاد او امره بشراء عبده بالف
درهم فاشتراه بالف درهم وعشرة الى العطاء او الحصاد ففي صورة الامر بالشراء
نفذ الشراء الفاسد على المامور حتى لو قبضه ومات في يده فعليه القيمة ولا يرجع
على الآمر بشيء وانما نفذ الشراء عليه دون الآمر لانه خالف الآمر في الشراء لانه
وكله بشراء العبد بالف فاذا اشترى العبد بالف وعشرة صار مخالفا قصدا الى الشر
فلم ينفذ على الآمر وامكن تنفيذه على المامور فنفذ عليه ولهذا نفذ فيه اعتاق
المامور دون الآمر ضد شراء المرتد والمحجور فانه لو وكل مرتدا او صبيا او عبدا
محجورا عليه بشراء عبد بالف فاشترى العبد بالف وزيادة لم ينفذ على المامور لعدم
مكنة التنفيذ عليه لمكان الارتداد او الحجر فيتوقف على اجازة الآمر فان اجاز جاز
والا بطل وهذا فيما اذا اشترى باكثر اما فيما اذا باع باقل فانه وقف البيع على اجازة
الآمر لان البيع بالاقل لما لم يدخل تحت الامر كان بيعه بالاقل فضولا منه فيقف على اجازة
الآمر كما في الجائز يعني كما اذا باع فضولي عبد رجل من انسان بدون هذا الفساد وهو
لاجل المجهول فانه يقف العقد ثمة على اجازة المالك فكذا هنا وقوله ساوى الفا

اي لا فرق فيما ذكرنا من ان بيع الوكيل باقل من الالف بتسعمائة يتوقف على اجازة الآمر
ولا ينفذ عليه في الحال بين ان يكون العبد المبيع مساويا للالف قيمة او لم يكن وانما قال
بان العبد اذا كان مساويا للالف فاذا قبضه المشتري ومات في يده يجب على المشتري قيمته
الف درهم فيصير بيع الوكيل موافقا لامر الآمر اذ الوفاق باللفظ معنى لان موافقة
المامور للآمر انما تشترط في اللفظ دون الحكم ووجوب القيمة على المشتري من طريق الحكم
لا بموافقته من حيث اللفظ فاذا باع المامور بخمسمائة لم توجد الموافقة في اللفظ وان
وجدت موافقة من حيث الحكم فكان مخالفا وقوله والتقدير جواب سؤال وهو ان يقال
لما كان الوفاق في اللفظ فلو ان الوكيل بالبيع بالف باع بالفين جميعا ينبغي ان لا ينفذ
على الآمر وكذا الوكيل بالشراء بالف اذا اشترى بخمسمائة ينبغي ان لا ينفذ عليه لعدم الموافقة
فاجاب بان تقدير الثمن من الآمر بالبيع او بالشراء انما يكون حدا للشر لا الخير يعني انما
يجعل المقدر حدا لانه يجوز للوكيل البيع فيما عنه اذا كان النقصان عن المقدر شرا للآمر
لا اذا كان البيع بازيد عنه خيرا للآمر هذا هو المتبادر فلم يجعل الخلاف الى الخير
خلافا ومن الدليل على ذلك ان البايع اذا اوجب البيع بثمن فقبل المشتري العقد
باكثر من الثمن الذي اوجبه البايع جاز العقد ولا يتوقف على اباء البايع ثانيا ولو
قبل المشتري العقد باقل من الثمن الذي اوجبه البايع لا يجوز فعلم ان التقدير يكون حدا للشر
لا للخير وانضمام الدليل على ذلك انه اذا امر رجلا ان يطلق امراته نصف طلقة فطلقها
المامور طلقة كان مخالفا لامر الآمر بشرط وكذا المامور بالبيع الى العطاء لا الى اصاد مخالفا
بالبيع الى العطاء الثاني فانه لو امر رجلا ببيع عبده الى اول عطاء يكون فباع الى
العطاء الثاني وقبضه المشتري ومات في يده فالوكيل مخالف ضد الحكم فلم لا يجعل
بطلقة لو طلقها نصف طلقة والمامور بالبيع الى العطاء الثاني لو باعه الى عطاء
الاول لم يكن مخالفا لان ايقاع نصف الطلقة من المامور بالطلقة خير للآمر بخلاف العكس وكذا
البيع الى العطاء الاول من المامور به الى العطاء الثاني خير للآمر بخلاف العكس وهذا على
عكس الشراء فانه اذا امر رجلا ان يشتري له عبدا بالف الى العطاء الثاني فاشتراه الى
العطاء الاول صار مخالفا ولو امره بالشراء الى العطاء الاول فاشتراه الى العطاء الثاني
لم يصر مخالفا لان الشراء الى العطاء الاول من المامور به الى العطاء الثاني شر للآمر بمنزلة
ما اذا امره بالشراء الى شهرين فاشتراه الى شهر والشراء الى العطاء الثاني من المامور به
الى العطاء الاول خير للآمر بمنزلة ما اذا امره بالشراء الى شهر فاشتراه الى شهرين
وقبض قيمة التاوي قبل الاجازة الى الآمر دون العاقد لانها بالفعل
دون العقد عكس ما بعدها ممن باع او شرى لتجدد التعلق تسليما
وقبضا ويرجع البائع بما ضمن على المشتري بلا عكس تفريعا على الكل

وغاصبه او نفاذ البيع وعدمه وان سلم بعد العقد فلا صلاح اذ
مستندا الملك فيض للوكيل لا المشتري لقوة السلطة كما قيل
في بيع المودع اي اذا باع الوكيل العبد باقل من الالف حتى توقف البيع على
اجازة الموكل فلو ان المبيع توى عند المشتري قبل اجازة الموكل البيع كان يجب على
المشتري قيمة العبد التاوي عنده وقبض قيمته الى الموكل لا الى الوكيل لانها اي
لان القيمة تجب على المشتري بفعل لانه فعل غصب لا بالعقد لانفساخ العقد
بالهلاك قبل الاجازة فاذا لم يكن بالعقد لم يكن القبض الى العاقد وهو الوكيل بل
الى المالك لانه المغصوب منه عكس ما بعدها اي عكس قيمة التاوي بعد الاجازة فانه
الموكل اذا اجاز البيع باقل من الالف ثم توى العبد في يد المشتري كان قبض القيمة من
المشتري الى الوكيل لا الى الموكل لان القيمة وجبت عليه بالعقد لا بالفعل لنفاذ
البيع بالاجازة قبل هلاك المبيع فكان قبضها الى العاقد وقوله ممن يتعلق
بالقبض لا بقبض الآمر قيمة التاوي عند المشتري ممن باع وهو الوكيل او ممن
شرى وهو المشتري لان التعدي والغصب قد تجدد لانه وجد التعدي تسليما
من الوكيل والتعدي قبضا من المشتري فكان المالك وهو الموكل بالخيار ان شاء ضمن
الوكيل وان شاء ضمن المشتري فان ضمن البايع وهو الوكيل يرجع البايع بما ضمن
على المشتري بلا عكس اي ان ضمن المشتري لا يرجع المشتري بما ضمن على البايع وانما
كان كذلك تفريعا لهذه المسئلة على مسئلة الغاصب وغاصب الغاصب يعني ان الوكيل
في التسليم بمنزلة الغاصب والمشتري بالقبض بمنزلة غاصب الغاصب فكما ان المالك
يكون بالخيار في تضمين الغاصب وغاصب الغاصب وان اختار تضمين الغاصب
يرجع هو على غاصب الغاصب وان اختار تضمين غاصب الغاصب لا يرجع هو
على الغاصب فكذا هنا او تفريعا لهذه المسئلة على نفاذ البيع وعدم نفاذه حتى
ان الآمر اذا ضمن الوكيل فقد ملك الوكيل المضمون باداء الضمان فتبين انه باع ملكه
سابقا فكان البيع الكائن نافذا عليه فكان له ان يرجع بالقيمة على
المشتري كالغاصب اذا باع المغصوب سابقا ومات في يد المشتري ثم ضمن
القيمة للمالك واذا ضمن الآمر المشتري لم ينفذ البيع الكائن على اجنبي لكون المشتري
ضامنا بفعله وقد سلم له المضمون معنى فلا يرجع على الوكيل وقوله وان سلم بعد
العقد يتعلق بقوله او نفاذ البيع يعني ينفذ البيع بتضمين الوكيل وان سلم
الوكيل المبيع الى المشتري بعد عقد البيع في الاصح فانه ذكر محمد رحمه الله في النوادر
انه اذا باع ثم سلم لا ينفذ واذا سلم ثم باع ينفذ ووجه ذلك انه اذا باع ثم سلم
كان ملك الوكيل مستندا الى سبب الضمان وهو التسليم في حقه فكان ملكه متاخرا عن البيع

فلا ينفذ به البيع بخلاف ما اذا سلم ثم بلغ لتقدم الملك على البيع ثمة وانما قلنا
انه ينعقد ان سلم بعد العقد لان مستند الملك ليس محل الاستناد ملك الوكيل بالقبض
هو قبض الوكيل من الموكل فان الوكيل انما يتمكن من التسليم بالقبض السابق وقبض الوكيل صار
السابق سببا للضمان وحينئذ يقتضي ضمن التسليم مستند الضمان الى القبض الذي
تمكن به من التسليم فملكه من وقت القبض فصار ملكه مقدما على البيع ثم يرد على هذا
ان ضمان المشتري اذا كان التسليم قبل البيع كان مقدما على البيع فاذا ضمن المشتري
فقد ملكه من وقت القبض فظهر انه كان ملكا للمشتري وقت البيع وذلك يمنع نفاذ البيع
فلدفع هذا قال اذ مستند الملك قبض الوكيل له قبض المشتري يعني انا نجعل ملك الوكيل
مستندا الى وقت القبض ولا نجعل ملك المشتري مستندا الى وقت قبضه لانه لو كان ذلك
يجعل ملك كل منهما مستندا الى قبضه لان ذلك الاستناد في حق احدهما يقتضي نفاذ البيع
وفي حق الآخر يقتضي عدم نفاذه ولقبض الوكيل قوة ومزية ليست لقبض المشتري لان
قبض الوكيل بتسليط من المالك بخلاف قبض المشتري فجعلنا قبض الوكيل مستندا
لملكه لقوة التسليط اي التسليط من قبل المالك ولم نجعل قبض المشتري مستندا
لملكه وهذا كما قيل في بيع المودع فانه ذكر محمد رحمه الله في كتاب الوديعة من المبسوط
ان المودع اذا باع الوديعة بغير اذن صاحبها وسلم الى المشتري واختار المالك
تضمينه نفذ البيع فيجعل ملك المودع مستندا الى قبضه حتى ينفذ البيع وان
عقدا بالف وخمر مشارا او خنزير نفذ الشراء على المامور بالكل
وتوقف البيع في الكل عندهما وفي قسطهما عنده اذ خالف لانه شرى او
مقايضة خصها ذكر الثمن وان عمها اطلاق عنده واصله بيع البعض
اذا نقداه بالكل مشروطا بالحصول مطلقا وباباه الفساد لم
تبلغه القيمة ولا تلزم الخمر الموصوف والميتة والدم لصفاء البيع
عن شوب الشرى فان الخمر ثمن كسائر العروض وليس في هذا اذا المقابلة
كملك المقابل بيع الميتة حتى لغا اعتاق المامور بالاعتاق بخلاف
على الميتة والدم ونفذ على الخمر والخنزير بالقيمة اي وان عقدا الوكيل
والبائع او المشتري العقد بالف درهم وخمر مشارا اليه او عقدا بالف درهم وخنزير
يعني اذا امر ببيع عبده بالف درهم فباعه الوكيل بالف درهم ورطل من خمر
مشارا اليه في العقد او باعه بالف درهم وخنزير سواء كان مشارا اليه او لم يكن
او امر بشراء عبد بالف درهم فاشتراه بالف درهم ورطل من خمر بعينه او اشتراه
بالف درهم وخنزير سواء كان مشارا اليه او لم يكن وقع في فصل الشراء نفذ الشراء على المامور
في الطرائق كلها المشتري لان الوكيل صار مخالفا لما حيث زاد في الثمن ويمكن تنفيذه
عليه

عليه فينفذ عليه وفي فصل البيع يقف البيع على اجازة الموكل في كل المبيع عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ويقف في قسط الخمر والخنزير عند ابي حنيفة رحمه الله اصلا
لو كان قيمة الخمر او الخنزير مائة فانه قسم العبد على احد عشر سهما ينفذ البيع فيما
يقابل الالف وهو عشرة اجزاء العبد ويقف العقد فيما يقابل الخمر او الخنزير
وهو جزء واحد من احد عشر جزءا وقوله اذ خالف لانه شرى تعليل لمسئلة الشراء وقوله او
مقايضة تعليل لمسئلة البيع اي انما قلنا انه ينفذ الشراء على المامور في الكل لان
المامور خالف الآمر في شرائه لانه امره بالشراء بالف وقد اشتراه باكثر وانما
قلنا انه يقف البيع على الاجازة في الكل عندهما وفي قسطهما عنده لان المامور
خالف الآمر في مقايضة يعني انه امر ببيع محض لا يشوبه شرى وقد خالف في ذلك
حيث باعه بيعا يشوبه في بعضه معنى الشراء لانه باع عشرة اجزاء من العبد بيعا
محضا لا يشوبه معنى الشراء لانها بمقابلة الالف وباع جزءا من احد عشر جزءا منه
مقايضة لان الخمر من ذوات الامثال والمثلي اذا كان عوضا مشارا اليه في العقد كان
كحكم العروض والخنزير من ذوات القيم فيكون في حكم العروض مطلقا فكان البيع فيما
يقابل الخمر والخنزير بيع عرض بعرض فيكون مقايضة وفي المقايضة كل واحد من البدلين
مبيع من وجه ثمن من وجه فيكون بيع ذلك الجزء من العبد يشوبه الشرى فكان في
ذلك الجزء مخالفا فلم ينفذ في قدر ذلك الجزء على الآمر فصار في قدر بقية الاجزاء
كما لو امر ببيع العبد بالف درهم فباع بعضه بالف درهم والمامور ببيع الكل اذا
باع البعض لا يصير مخالفا عنده وعندهما يصير مخالفا فيكون بيع الكل عندهما موقوفا
على اجازة الموكل ولا ينفذ شيء منه عليه ويكون بيع عشرة اجزاء منه نافذا على الموكل وبيع
جزء من احد عشر جزءا منه موقوفا على اجازته وهذا معنى قوله واصله بيع البعض
ثم يرد على ابي حنيفة رحمه الله ان الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بالعروض جاز ذلك
اي بيع يشوبه شرى فينبغي ان لا يصير بالمقايضة مخالفا من حكم التوكيل لان الوكيل
بها ايضا فاجاب بقوله خصها ذكر الثمن وان عمها الاطلاق يعني ان في هذه المسئلة
ذكر الوكيل الثمن حيث امره بالبيع بالالف فلا يدخل تحته بيع يشوبه شرى الا اذا ملك
البيع بالعين فقيد بتسمية الثمن يخص ذكر الثمن المقايضة عن عموم حكم التوكيل ولكن
هو المقايضة الاطلاق في التوكيل فانه لما امره بالبيع مطلقا دخل تحته البيع المطلق
والبيع المشوب بالشرى كما دخل تحت مطلق الامر البيع بالغبن اليسير والفاحش
عنده ويرد على قولهما انه يجب ان لا يصير مخالفا عندهما فيما بعض العبد بالف
لانه باع بعض العبد بجميع الالف فكان خيرا عندهما ومثله في البيع الجائز لا يكون
خلافا موجبا للضمان فان الوكيل ببيع العبد بالف اذا باع نصفه بالف كان جائزا

لا يصير مخالفا عندهما لانه امر بتحصيل الالف باداء جميع العبد وقد حصلها باداء
بعضه فكان خلافا الى خير قيل هذا طعن للجصاص رحمه الله وقيل طعن الكرخي
فاجاب عنه بقوله اذا تقيده بالكل مشروطا بالحصول اى انما تقيد بيع البعض بكل
الثمن على الموكل بشرط ان يحصل مقصود الآمر الذي وكله بالكل لا انهما يقيدان بيع
البعض مطلقا وباباه اى بابى حصول المقصود فبيان البيع يعني ان بيع بعض العبد
بالالف لم يجز خلافا لان البيع الجائز لانه يحصل للآمر مقصوده ببيع البعض الآخر
وهو الالف الذي سمى في التوكيل لانه قبض الثمن بحكم عقد جائز فيسلم له ويحصل مقصوده
وشيء من العبد فكان خلافا الى خير اما البيع الفاسد لا يحصل مقصود الآمر
لا محالة فان الالف التي قبضها الآمر لا يسلم له وربما يسلم له قيمة العبد وقيمة بعض العبد
الذي هو حصة الالف ربما يبلغ الالف وربما لا يبلغ والخلاف فيما هو بيع نصف العبد
فلا يزول بالاجازة حتى لو كان ما يخص الالف من قيمة العبد يبلغ الالف لا يصير مخالفا فلذلك
قال لم يبلغه القيمة اى لم يبلغ المقصود وهو الثمن المسمى قيمة بعض العبد فكان
موضوع المسألة ان قيمة العبد الفا او اقل فاعرفه قوله ولا يلزم اى ولا يلزم على ما ذكرنا
ان الوكيل لو باع العبد بالف درهم وخمر موصوف غير مشار اليه في العقد فانه ينفذ على الآمر
ولا يصير الوكيل مخالفا وكذا لو باع بالف درهم وميتة او دم او شيء لا قيمة له عند اهل
الذمة اصلا بعينه او بغير عينه لا يصير الوكيل مخالفا وان خالف علمه كما في باقي البيوع
الفاسدة وانما قلنا انه لا يلزم ذلك لصحة البيع بالخمر الموصوف والبيع بالميتة والدم
عن شوب الشراء وذلك لان الخمر الموصوف تبع كمثلي كغيره من المكيلات او الموزونات يعني
ان الخمر مثلي مثل سائر المثليات والمثلي اذا وصف وقوبل بالمبيع يكون ثمنا فقد اداه الوكيل
بالبيع من جنس اثمانه فلا يصير مخالفا كما لو باعه بالف وعشرة وان لم يجب شرط انعقاده
المأخوذ على الوكيل الموافقة من حيث الحكم والباقي اى الميتة والدم هدر
فلا يصير له حصة من العبد الا ترى انه لو اشترى جميع العبد بميتة او دم لا يصح بل بطل العقد
فصار كما لو باع بالف درهم ودفع جميع الالف باداء العبد بيعه بالالف بيع بجميع الا بشوبه
شرى وانما قلنا ان الميتة والدم هدر اذا المقابلة تثبت الضنة بملك المقابل بل يعني ان صحة مقابلة
المبيع بالشيء تثبت كون الشيء الذي قوبل به مما يجري فيه الشح والضنة لان البيع مقابلة المال
بالمال والمال ما يجري فيه الشح والضنة والخمر ما يجري فيه الضنة بخلاف الميتة او الدم فيكون الميتة
او الدم هدرا في عقد المعاوضة قوله كملك المقابل اى كما ان ملك ما يقابل يثبت الضنة يعني
انه اذا اشترى عبدا بخمر وقبض العبد ملكه المشتري بالقبض لانه ملكه بازاء ما يجري فيه الضنة
وهو الخمر فيتحقق فيه معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال وان اشتراه بميتة او دم وقبضه
لا يملكه لان ما يقابله من الميتة او الدم لا يجري فيه الضنة فلم يكن هذا مبادلة مال بمال ومن الدليل على
ان المقابلة تثبت الضنة انه

انه لو وكله ان يعتق عبده على جعل فاعتقه على الميتة او الدم لغا اعتاقه لان الميتة او
الدم ليس فيه جهة المالية لعدم الضنة فيهما فلا يصير بذكرهما العتق بجعل ولو اعتقه على خمر
او خنزير نفذ الاعتاق بقيمة الخمر او الخنزير لان فيهما جهة المالية حيث يجري فيهما الضنة فيصير العتق
بذكرهما عتقا على جعل فيكون موافقا للآمر ولا يجب للآمر على العبد قيمته ثم اعلم ان محمدا
رحمه الله لم يذكر في الاصل اذا وكله ان يعتقه على مال ولم يذكر الجعل وقال بعضهم الجعل
والمال سواء وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اذا امره بان يعتقه على مال فاعتقه على
خمر او خنزير لم يجز لان المال اذا ذكر يراد به ما يتموله المسلمون فيجري ذلك في بياعاتهم فاما
الجعل اعم من المال فيجوز اذا امره بالجعل ولم يجز بالمال والله اعلم قوله وان امره ببيع العبد من نفسه
او امره العبد بشراء نفسه لنفسه بالف وباع باقل او شرى باكثر
فكذا يقف البيع وينفذ الشراء على المأمور وقيل يقف المضاف الى
العبد ايضا الى الاجازة فضولا لكذا لو عقد بالالف قيد بين للمولى بامر العبد
حيلة لتحريره بالولاء ضد بتحصيل امر المدبر واخوته للتعيين جواز
وفيه التحرير وانه بين عتق العبد تنجيزا بعلاقة زوال الا بعقب الثبوت
وبحث في البيع الف بقبضه المولى وقت العطا تغليبا للمحقق بجعل
الحاق سفيرا او اعلام الجنس كافيا كما هو الذاتي في ما قابل الغير
وفي الشراء قيمته يؤخذ بالوصل حالا في الاجنبي وفاء بلفظ الشراء
اذ ثم بين اهليته صدقا ولي لقصوره القبول لنفسه اى جاز امر مولى العبد
رجلا ان يبيع العبد من نفس العبد بالف او امره العبد ان يشتري نفس العبد من مولاه
لنفس العبد بالف فباع المأمور العبد من نفسه باقل من الالف وقت الخصاف او اشتراه
من المولى لنفسه باكثر من الالف وقت الخصاف فالحكم في هذه المسألة كالحكم فيما ذكرنا وهو
انه يتوقف بيع العبد من نفسه باقل من الالف على اجازة المولى وينفذ الشراء من المولى باكثر من الالف
لنفس العبد على المأمور فيكون العبد عبدا للمشتري سواء اضاف المأمور الشراء الى العبد
او لم يضف لانه خالف امر الآمر بالشراء باكثر فصار فضوليا فكان بمنزلة فضولي اشترى ولا يمكن تنفيذ
البيع عليه ويمكن تنفيذ الشراء فينفذ الشراء عليه كما ذكرنا وقيل ان كان الشراء باكثر
مضافا الى العبد بان قال الوكيل بالشراء للمولى اشتريت منك العبد بالفي درهم الى الخصاف
لنفس العبد يقف الشراء المضاف الى العبد على اجازة العبد ايضا كما يقف البيع على
اجازة الموكل وذلك لانه خالف الآمر بالشراء باكثر فصار فضوليا فكان بمنزلة فضولي اشترى
لغيره والفضولي اذا اشترى لغيره واضاف العقد الى المشتري نصا اختلف المشايخ رحمهم الله
فيه فهذا بناء عليه قوله كذا لو عقد اى ما ذكرنا فيما اذا باع المأمور باقل من الالف او اشترى
باكثر من الالف فلو انه باع او اشترى بالف فلا يخلو اما ان يبين للمولى انه يشتري العبد لنفسه

لنفسه او لم يبين فان اشتراه المولى بالالف ولم يبين انه بامر العبد فكذا يقع الشراء
على المامور حتى لو قبضه ومات في يده او اخرجه عن ملكه بالبيع او الاعتاق يضمن قيمته ولو
كان قائما في يده يرده وانما يعتمد عليه جنابة تجزيه اي تجزير المولى بالولاء يعني انه اذا
لم يبين للمولى ذلك فالمولى قصد بيعه من المشتري حكم البيع لا لحكم الاعتاق ووقع
الشراء للعبد بدون البيان للمولى صار المولى مغرورا بالولاء لانه يلزمه الولاء
بغير رضاه لانه انما رضي بتمليك المشتري لا باعتاق المشتري ولو وقع الشراء للعبد
وقع اعتاقا فلزم المولى ولاءه ولا يجوز ان يلزمه الولاء بغير رضاه لانه يلزمه الحقوق
بسبب الولاء من العقد وغيره وهذا لو وصى بالتكفير جاز التكفير بالاطعام والكسوة
ولا يجوز بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء على الميت كذا في البحر يريد تحصيل ام المدبر
واخويه اي المكاتب وام الولد يعني لو كان مكان القن مدبرا او مكاتبا او ام ولد امر رجلا
بان يشتري نفسه من مولاه بالالف فاشتراه المامور من المولى بالالف ولم يبين انه بامره يصير مشتريا
للامر ويحتمل ان يكون مراده تعيين الشراء للامر ههنا يعني انه لا يجوز للمامور ان يشتري المدبر
او المكاتب وام الولد لنفسه فتعين ما يجوز له وهو الشراء للامر ولعقد تحرير المولى
بالولاء لان الامر لما لم يكن محلا للبيع لم يكن قصد المولى من بيعه من المشتري تمليك المشتري
بل كان قصده العتق لا غير لانه يصير بمنزلة ان بين الشراء للامر من طريق الدلالة
فلم يلزمه الولاء بدون رضاه قوله وان بين اي وان اشتراه المامور من المولى بالالف الى
العطاء وبين للمولى انه يشتريه للعبد بامره عتق العبد لانه تعذر العمل بحقيقة البيع
لان البيع ما يفيد الملك للمشتري وههنا العبد لا يملك نفسه لانه مملوك لمولاه حالة
البيع والشخص الواحد في حالة واحدة لا يصلح ان يكون مالكا لنفسه ومملوكا لغيره
فصار بيعه من نفسه مجازا عن العتق والعلاقة بينهما ان كل واحد منهما ازالة
لا بعقب الثبوت يعني ان البيع يزيل ملك البائع عن العبد بحيث لا يثبت له بعده
هذا الملك بعينه وهذا المعنى موجود في العتق فكان بينهما اتصال معنى وهو طريق التجوز
ويجوز ان يكون معناه لعلاقة زوال لا يحتمل معه كونه بحيث يعقب الثبوت يعني ان
البيع يوجب زوال الملك عن جانب بحيث يعقب ثبوت الملك للغير والاعتاق يوجب وهو
زوال الملك الذي [illegible] زوال الملك اعتبارا ان يعقب ثبوت ملك آخر بحصول البيع
موجود في الاعتاق واطلاق اسم الشيء على بعضه بطريق المجاز جائز وهكذا قررت
العلاقة في الجامع للصدر الشهيد رحمه الله ثم اذا باعه المامور بيعه من نفسه بالالف التي
بيناها لا باقل حتى نفذ العقد وعتق العبد او اشتراه المامور بالشراء ولم يرد على الالف
التي سماها العبد حتى نفذ العقد وعتق [illegible] والحكم بين البيع والشراء [illegible] او صح
فاراد المصنف رحمه الله بيان ذلك فقال وفي البيع اي فيما اذا باعه المامور بيعه من نفسه
الى العطا بالالف

الشراء

الف وهو المسمى لا القيمة وكان حق قبضه للمولى لا للمامور وكان الالف مؤجلا
الى وقت العطا وانما كان كذلك تغليبا لحكم العتق على حكم البيع بجعل الحال قد
يسيرا وبجعل اعلام الجنس كافيا يعني انه يجعل امره ببيع العبد من نفسه بمنزلة
امره بالاعتاق فصار كما لو وكله بان يعتق عبده على الالف فاعتقه الى العطا ولو كان
كذلك جاز وكان هو سفيرا محضا لا ترجع الحقوق اليه وتاخر البدل الى وقته فكذا
هنا وانما قلنا انه يجوز وان غلبت الجهالة في قدر الاجل لان تلك جهالة في صفة البدل
ويكفي اعلام جنس البدل للصحة ولا يشترط اعلام الصفة في العتق ونحوه فان جهالة
صفة البدل في البيع وما كان بمعناه من مبادلة مال بمال يوجب الفساد وفي الاعتاق وما
بمعناه من مبادلة مال بغير مال كالكتابة والصلح عن دم العمد والنكاح والخلع
لا يوجب الفساد الا ترى انه لو اعتقه على جوال موصوف جاز وهذا جاز الكتابة والنكاح
على وصيف والعتق في حكمه ما كان من باب معاوضة مال بمال كان بناؤه على المماكسة
فالجهالة المفضية الى المنازعة كانت مفسدة وان كانت مستدركة واما هذه العقود
فبناؤها على المساهلة فيتحمل فيها الجهالة المستدركة وجهالة هذه الاجال مستدركة
لانها يزول عنده وجود هذه الاشياء قوله وفي الشراء اي وفيما اذا اشترى المامور
نفس العبد لنفس العبد بالالف التي سماها العبد الى العطا يجب على العبد الفقه
لا الالف المسمى ويؤخذها الوكيل ولا يتاخر الى وقت العطا وكان حكم الشراء مخالفا لحكم
البيع في الوجوه الثلاثة وانما كان كذلك وفاء بلفظ الشراء يعني ان اللفظ لفظ البيع
في المسئلتين جميعا والمعنى اعتاق فيهما والمحل قابل للبيع والاعتاق فوجب العمل
باللفظ والمعنى بقدر الامكان كالهبة بشرط العوض ونحوها والعمل بهما في وكيل
المولى بالبيع وفي وكيل العبد بالشراء لا يمكن لتنافي بينهما في الاحكام فعملنا بالمعنى
في حق وكيل المولى فجعلناه اعتاقا وعملنا باللفظ في حق وكيل العبد بالشراء فجعلناه
شرى وقوله اذ لم تجعل لقوله وفاء بلفظ الشراء اي انما اعتبرنا في حق وكيل العبد
بالشراء جانب اللفظ وفي حق وكيل المولى بالبيع جانب المعنى بدون العكس لانا لو عملنا
بالعكس يبطل العمل بالوجهين وذلك لان الشراء ثم من اهلية يعني ان الوكيل بالشراء
اهل للشراء والعبد لنفسه والبائع بيع اهل لبيعه فلا يكون الوكيل بالشراء مستفيدا
تنفيذ الشراء من العبد الا انه لو اشترى العبد من المولى من غير توكيل العبد جاز فصد
المسئلة الاولى وهي مسئلة الوكيل من المولى بالبيع لان العقد بينه وبين المولى لم يتم لان
الوكيل اذا باع العبد من نفسه لا ينفذ الا بتنفيذ المولى بعد ذلك فيكون في قوله النفي
قصور فلو عملنا باللفظ في حق الوكيل بالبيع وجعلناه اصلا حتى يرجع الحقوق
اليه مع انه لم يستفد ولاية تنفيذ البيع من المولى لزمنا العمل باللفظ في حق الوكيل بالشراء

بالطريق الاولى فلذلك راعينا جانب اللفظ في حق توكيل العبد بالشراء فكان شراؤه لنفس العبد
لنفس العبد حكم الشراء المطلق فصار الوكيل بالشراء كالمشتري لنفسه العبد الى
العطاء ثم صار بائعا نفسه منه الى العطاء ولو اشتراه بالف لنفسه الى العطاء كان
فاسدا ويجب على العبد القيمة ويرجع الحقوق اليه كذلك هنا وانما قال في رجل لانه ذكر في
بعض الكتب انه يجب على العبد الف درهم لا قيمته ويكون المطالب بالالف العبد لا الوكيل
وقال عيسى رحمه الله هذا هو الصحيح لانا لما جعلنا الوكيل من جانب المولى ببيع نفس العبد منه
توكيلا بالاعتاق وكذا التوكيل بالشراء في جانب العبد فوجب الفرق بما بيناه فلم يرد فيه

كذا يحتمل الوكيل بالشراء لنفسه ان زاد او جهل اذ وقع العقد له
دون الآمر لا ان بين ولم يزد الحكم فصار خصما في عيب جهل من نفسه
قابضا لها بالعقد اذ يده حقيقة اولى من يد المولى حكما كالحر وحبس الحر
بالآمر والمولى بالاستغلال مستردا في الفاسد غاصبا في الصحيح
عرف فيباع في العوض حيا وطولب المولى ميتا للرضا بالتعلق
ضد شيء لغير والفائدة في حق الغير كما في اتلاف كسبه المشغول اي ولو وكل

رجل عبدا بان يشتري له نفسه من مولاه بالف فاشترى العبد نفسه من مولاه بين لا للآمر
بالف ونحوه او جهل المشتري له بان اشترى نفسه منه بالف ولم يبين انه يشتري نفسه
للآمر فالحكم فيه كذلك لانه يقع الشراء للعبد ويعتق العبد والثمن على العبد للمولى
والولاء للمولى وفيكله ان العقد وقع للعبد لا الوكيل اما اذا زاد على الثمن الذي سماه
الموكل فلانه خالف الآمر ويمكن نفاذ العقد عليه فينفذ عليه واما اذا جهل فلان
المولى يرضى بزوال ملكه لولا يرثه فلا يزول ملكه الا بهذا الشرط فلو انه وقع عن الآمر
حتى صار شراء لا اعتاقا لزم تحرير المولى كما ذكرنا لان زيد لا يحتمل العبد توكيل
ان بين انه يشتري نفسه للآمر ولم يزد على الثمن الذي سماه الآمر للحكم اي لان العقد
وقع للآمر لا للعبد فيكون العبد للآمر والثمن في رقبة العبد فيرجع به على الآمر
اما العبد للآمر فلان المولى رضي بزوال ملكه بغير ولاء فلو وقع الشراء عن المأمور حتى
كان اعتاقا لزم تحرير المولى في الولاء كما ذكرنا واما الثمن في رقبة العبد فلانه هو
العاقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد قوله فصار خصما اي فصار العبد
خصما للمولى في عيب جهل من نفس العبد يعني لو وجد الآمر بالعبد عيبا فان كان
عيبا يعلم العبد من نفسه لم يرد به لان علم الوكيل بعيب المبيع يلزم البيع ويبطل
حق الرد وان لم يعلم به العبد بان كان على ظهره كيا او اثر قرح ونحو ذلك رد الآمر به والذي يلي
الخصومة في الرد هو العبد لان الرد بالعيب من حقوق العقد والعبد وان كان قبل هذا
محجورا والعبد المحجور في الشراء بالوكالة لا يؤاخذ بحقوق العقد لكنه انما لا يؤاخذ
بها لانعدام رضا المولى بمباشرة العقد ولزوم العهدة وهنا وجد الرضا من المولى

بذلك

بذلك حيث امره بالشراء قوله قابضا خبر ثان لصار اي وصار العبد قابضا نفسه
بالعقد حتى لو اراد البائع حبسه لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك كالمودع اذا
اشترى الوديعة والمبيع حاضر في المجلس يصير قابضا بالعقد حتى لم يكن
للبائع ان يستردها فكذلك لان العبد في يد نفسه فصار البيع من نفسه بمنزلة
البيع من المودع ثم ورد عليه ان العبد وان كان في يد نفسه حقيقة فهو في يد
المولى حكما فقال انه يجعل في يده لا في يد المولى لان يد العبد يد حقيقية ويد
المولى يد حكمية فكان مراعاة اليد الحقيقية اولى بالاعتبار كما في الوديعة وفي
حبس الحر بالعرف فان الصباغ يحبس الثوب بالاجرة عند علمائنا رحمهم الله
وان وقع الصبغ مسلما الى مالك الثوب حكما لقيامه بالثوب لكنه في يد الصباغ على
الثوب والصبغ يد حقيقية ويد المالك حكمية فكان اعتبار الحقيقية اولى فهذا
هو الحرف قوله والمولى عطف على اسم صار اي وصار المولى بالاستغلال مستردا
فيما اذا كان العقد فاسدا بان اشترى نفسه من مولاه بالف درهم الى العطاء
فانه يفسد العقد لجهالة الاجل ولا يصير به الوكيل مخالفا لان اشتراط الاجل
بمنزلة النقصان عن الالف من حيث المعنى فكان خلافا الى خير فلو استعمله المولى
بعد ذلك في بعض اعماله فهو نقض للبيع حتى لو مات لا يجب على الآمر شيء فصار المولى
غاصبا بالاستعمال في العقد الصحيح لما عرف من ان للبائع حق استرداد العبد
في البيع الفاسد دون الصحيح فاذا كان العقد فاسدا ولم يقبضه المشتري برضاه
انتقض البيع واذا كان العقد صحيحا كان استعماله غصبا قوله ويباع في
العوض الى واذا بين العبد انه يشتري نفسه للآمر ولم يزد على الثمن الذي سماه
الآمر حتى وقع العقد للآمر كان العبد هو المطالب بالعوض فلو كان العبد
حيا يباع في العوض ولو كان ميتا طولب بالعوض مولاه وهو الذي امره ليشتري
نفسه من المولى لانه لما مات ولم يترك مالا سوى الذي يستوجبه على الآمر يؤخذ ذلك منه
ويقضى دينه وذلك لان الآمر لما امره بان يشتري نفسه من المولى له وهو يعلم ان الوكيل
بالشراء يستوجب على الموكل مثل ما يستوجبه البائع على الوكيل فقد رضي بتعلق
حق العبد بذمته والعبد انما لا يستوجب دينا على مولاه لعدم الفائدة لان ما للعبد
هو للمولى فاذا كان في تعلق دينه بذمة المولى فائدة تعلق بذمته والفائدة هنا
في تعلق الغير فانه تعلق بهذا الدين حق البائع كما في اتلاف كسبه المشغول بحق الغير
فان المولى اذا اتلف كسب عبده المأذون المديون كان ذلك دينا للعبد في ذمته لانه
تعلق به حق الغرماء فعلم ان العبد يستوجب الدين على مولاه اذا تعلق به حق الغير
قوله ضد شيء لغير اي طولب بالعوض ضد شيء لغير العوض في هذا العقد فانه اذا

تعلق بذمة هذا العبد حتى لو عتق غرم ذلك العوض لمطالبة مولاه لانه رضي بتعلق
ذلك بذمته **دان للوكيل يوم لكر**
يرد عليك دفع الفا وقال اشتر به عبدا وزد مثل النصف
ان شئت ثم اختلفا في الزيادة حلف بالله ما تعلم انه اشترى (للآمر)
بالف وخمسمائة لجحد العوض والوكيل بالله لاشترى بالالف وجده (لامر)
حتى القبض مبدوّا به في الاظهر وان نزل بايعا لقوة الباب وسرعة نفعه وكان
تلك العبد للباقي للامر لان التراد بالتحالف وهو في قبض الزيادة
وان سمى الكل احتاد التاويل اذ القول في المدفوع للوكيل اعتبارا
للبعض بالكل والتنقيص حكم الفسخ لا العقد عكس الابتداء والبينة
لمن يقيمها وللوكيل ان اقاما ترجيحا بمزيد الاثبات المعروف اي رجل دفع
الى رجل الفا وقال اشتر بالالف عبدا وزد عليه مثل نصف الالف خمسمائة
ان شئت فاشترى الوكيل عبدا وجاء به الى الموكل فاختلفا في الزيادة فقال
الوكيل اشتريته بالالف وخمسمائة مع زيادة خمسمائة من عندي كما امرتني وقال الآمر
اشتريتها بالالف التي اعطيتكها وما زدت عليها شيئا ولم يقم لواحد منهما بينة
تحالفا لان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه فان الوكيل يدعي على الموكل خمسمائة وهو (والموكل)
ينكر والموكل يدعي حق اخذ الجارية منه وكان كل واحد منهما منكرا لما يدعيه صاحبه
فبالتحالف متى تحالفا حلف الآمر على العلم بالله ما تعلم انه اشترى بالف وخمسمائة
لانه يمين على فعل الغير فيكون على العلم وانما وجب عليه اليمين لان الوكيل ادعى عليه (او ويحلف)
انه اقرض خمسمائة وهو منكر ذلك ثم يحلف الوكيل على البتات بالله ما اشتريته بالف
وانما يحلف لان الوكيل يدعي عليه حق قبض المبيع وهو ينكر وانما يحلف على البتات
لانه يحلف على فعل نفسه **قوله** مبدوا به صفة مصدر محذوف اي يحلف الوكيل
تحليفا مبدوا به في التحالف في الاظهر من المذهب هكذا ذكر محمد رحمه الله ولم يحك خلافا
واختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال المذكور في الكتاب قول ابي يوسف رحمه الله
الاول اما على قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله يبدا بيمين الآمر لان الوكيل بالشراء مع (ح)
الموكل بمنزلة البايع مع المشتري والتحالف متى وجب بين البايع والمشتري على
قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول رحمهما الله يبدا بيمين البايع وعلى قوله الآخر وهو قول
محمد يبدا بيمين المشتري فكذا هنا وجب ان يبدا بيمين الآمر لانه مشتر ومنهم من قال لا بل
المذكور هنا قولهم جميعا وهو الاصح ذكره في الذخيرة فيحتاج الى الفرق بين هذا وبين البايع
والمشتري فاراد المصنف رحمه الله بيان الفرق فقال مبدوا به وان نزل بايعا اي وان
نزل الوكيل منزلة البايع لان يمين الموكل على العلم ويمين الوكيل على البتات وللبتات قوة
وسرعة نفع اما

القوة فلان يمين البتات اكد فانه يحنث متى كان الامر بخلافه حلف جاهلا كان
او عالما واما سرعة نفعه فلانه ينفع اليمين بثبوت الحق بالنكول وهو اقوى نكول لكل واحد
البايع والمشتري فانه انما وجب البداية بيمين المشتري عندهما لان يمين كل واحد
منهما يمين بتات فاستويا فرجحنا يمين المشتري لان المشتري هو الذي بدأ بالعقد بحقوق
البيع فانه يطالب اولا بتسليم الثمن ثم البايع بعده بتسليم المبيع **قوله** وكان
العبد له اي واذا تحالفا تثبت ما يقوله المامور في حق الامر لانه يكذبه ولا ما يقوله الآمر
في حق المامور لانه يكذبه فصار العبد بينهما انلاثا وكان ذلك العبد للوكيل والباين
وهو نلناه للمعرّله لان التراد يكون بالتحالف والتحالف يكون في قبط الزيادة وذلك لان
الوكيل ادعى على الآمر زيادة خمسمائة وقد برئ الآمر عن دعواه بيمينه والآمر ادعى على
الوكيل انه له يدعي عن ثلث العبد بغير شيء وقد برئ الوكيل عن دعواه بيمينه فظهر اثر
التراد في قبط الزيادة من المبيع وهو قدر ثلث المبيع **قوله** في التحالف حيث اعتبر
التاويل يعني انه لو لم يذكر الالف وخمسمائة بل قال زدت على الثمن خمسمائة من مالي يعتمد ذلك
تاويلا لان ثمن الجارية في الشراء كان خمسمائة وقد زاد عليها من ماله فلذلك احتراز عن مثل هذا
التاويل يعني الكل ويقول اشتريتها بالف وخمسمائة لان الاختلاف كان في كل الثمن وقوله
اذا القول في المدفوع تعليل لقوله وهو في قبط الزيادة اي وانما قلنا ان التحالف
في قبط الزيادة وان كان المسمى كل الثمن لان القول في القدر المدفوع الى الوكيل
من ثمن العبد قول الوكيل اعتبارا للبعض بالكل يعني ان كان كل الثمن مدفوعا الى الوكيل
وادعى هو الشراء بكل الثمن كان القول قوله فكذا اذا كان المدفوع اليه بعض الثمن اعتبارا
للبعض بالكل فيكون القول قوله لانه امين في الالف المدفوع يدعي خروج نفسه عن الامانة
بقوله نقدتها بمقابلة الثلثين فيقبل قوله في ثلثي المبيع في الثلث وحصته عن مقبوض
فالوكيل يدعي الرجوع على الآمر والآمر منكر فيحلف عليه والآمر يدعي عليه تمليكه ثلث الالف
والوكيل منكر فيحلف عليه فكان التحالف في قبط الزيادة من المبيع وهو ثلث المبيع لا غير
قوله والتنقيص حكم الفسخ جواب عن سؤال وهو ان يقال وجب ان لا يلزم الموكل
ثلثا العبد لان الوكيل بشراء العبد اذا اشترى شقصه لا ينفذ عندهم على الموكل وان كان
قيمة البعض الذي اشتري مثل الثمن الذي امر به الآمر فاجاب عنه بان الوكيل ما
اشترى البعض وانما اشترى الكل وانما ثبت التنقيص فيه للفسخ بالتحالف لا بالعقد
بعكس الابتداء فانه اذا اشترى شقصا منه ابتداء يكون التنقيص حكم العقد والحكم
الفسخ والمعتبر الخلاف المقصود عند العقد لا الخلاف الحكمي بعده **قوله** والبينة
لمن يقيمها اي ما ذكرنا فيما اذا لم يقم لاحدهما بينة فان اقام احدهما بينة فالبينة لمن
يقيمها اي لمن اقامها الوكيل تقبل بينته وان اقامها الموكل فكذلك لان كل واحد منهما

دار سمى الكل احتاد التاويل اي والتحالف في قبط الزيادة من المبيع وان سمى الكل صح
في ثلثي العبد صح

ادعى امراجاد ثانا وانبته بالبينة فيقبل بينته وان اقام كل واحد منهما فالبينة
للوكيل ترجيحا لبينتها بزيادة الاثبات لانها تثبت حق الرجوع بخمسمائة وحين
كان الرجحان بها لما عرف من ان البينات تترجح بكثرة الاثبات والله اعلم

باب ما يصدق فيه الوكيل

والقاضي ويبرأ المشتري اولا ان قال الوكيل بعت وقبضت
الثمن وسلمته الى الآمر او ضاع صدق وبرئ المشتري للتسلط
قصدا او ضمنا ويحلف على التسليم والضياع اذ نكوله على نفسه
دون المشتري ولا يحلف على البيع والقبض للحكم الا في دعوى
الغرم بحكم الحكم الا ترى ان ذا اليد اذا اقر بالمدعى للصغير حلف
على الغرم دون العين اي لو وكل رجل رجلا ببيع عبده ودفعه اليه
فقال الوكيل بعته من فلان وقبضت الثمن وسلمت الثمن الى الآمر او قال ضاع الثمن
عندي وكذبه الآمر في البيع او صدقه في البيع وكذبه في قبض الثمن فالقول قول الوكيل
لانه مسلط على البيع قصدا وعلى تسليم المبيع وقبض الثمن ضمنا والامين
اخبر عما هو مسلط عليه يقبل قوله وكان الثابت بقوله كالثابت بالبينة وللآمر
ان يحلف الوكيل على تسليم الثمن اليه او على ضياع الثمن عنده لان فائدة اليمين ان
يثبت المدعي بالنكول ففي كل موضع كان نكوله مفيدا للمدعي يحلف عليه وما لا فلا
وهنا نكوله مفيد لان نكوله يكون اقرارا على نفسه دون المشتري لان بنكوله تثبت
انه ما سلم الثمن المقبوض من المشتري الى الآمر وما ضاع الثمن المقبوض منه فلزم
الوكيل تسليم الثمن الى الآمر ولا يلزم المشتري شيء ولا يحلف على البيع والقبض
اي اذا قال الآمر ما بعت العبد او قال ما قبضت الثمن من المشتري لا يحلف
الوكيل انه باع او قبض الثمن للحكم لان نكوله يكون على المشتري دون نفسه وذلك
لانه لو نكل كان ذلك اقرارا منه بعدم البيع من المشتري وبعدم قبض الثمن منه
فيكون نكوله ملزما على المشتري دون نفسه وهو لا يصلح حجة على المشتري فاذا
لم يكن نكوله مفيدا للمدعي لم يثبت تحليفه وقوله الا في دعوى الغرم استثناء من قوله
لا يحلف اي لا يحلف على البيع والقبض الا اذا ادعى الآمر عليه غرما بان قال ما بعته
وما قبضت الثمن وانما تحدثت فيه ووجب عليك الغرم فانه حينئذ يحلف لعكس
الحكم لان نكوله على نفسه دون المشتري وذلك لان معنى الحكم في قوله للحكم
ان النكول على المشتري لا على نفسه فعكس هذا الحكم ان يكون نكوله على نفسه
لا على المشتري وانما قلنا ان نكوله على نفسه لانه يلزم بالنكول الغرم على نفسه
لا على المشتري الا ترى ان رجلا لو ادعى على رجل عينا في يده واقر ذو اليد بالعين المدعاة
لولد له

فيكون

الصغير لم يحلف على العين المدعاة لانه لا يثبت بقوله ان العين المدعاة ملك الصغير
نكوله على الصغير فلما لم يفد النكول ثبوت المدعى لم يحلف ولو ادعى هذا المدعي
على ذي اليد التعدي والغرم حلف لان نكوله يكون ملزما للغرم على نفسه دون
الصغير فكذا هنا ويسلم المبيع ان كان في يده للتسليط يدا الا ان
كان في يد الآمر للعدم بل يفسخ المشتري او يتعذر الحقوق على
الوكيل لفوت رضا او سلامة ويسترد المعيب ادا ثمنه وفاء بالعقد
والحقوق ويرجع به على الآمر ان صدقه في القبض اذ يده يده لا بدل
التلف ويتبعه الخلاف فيه ان كذبه لتبيينه نظرا او سلطة كما في
الوكيل بالقبض وموت الآمر وغيبته والعزل للآمر والنقض هلاك
كيلا يتحمل الاقرار الى ملك الغير هنا صدق المأمور بدفع الوديعة
الغير في حق نفسه دون الغير والوكالة وان نقضت ضمن بقاء الحقوق
مفيد اي بيع المردود بعيب لانه رفع من الاصل او فسخ فصار ضد الا حقوقا [illegible]
كالهبة والكتابة لكن السلطة لا تتجدد الى ايفاء الدين له واذا قال الوكيل
بعت وقبضت الثمن وسلمته الى الآمر او ضاع وصدق فيه ينظر ان كان البيع بعد
تسليم المبيع الى المشتري لانه متسلط على البيع يدا من قبل الآمر وتسليم المبيع
من حقوق العقد ولانه قد صدق في العقد فيكون عليه تسليم المبيع الى المشتري
لا ان كان في يد الآمر اي لا يسلم الوكيل المبيع الى المشتري ان كان المبيع في يد الآمر للعدم
اي لعدم التسلط يدا فان الآمر اذا امره بالبيع ولم يدفع المبيع اليه فقد سلطه
على العقد ولم يسلطه على المبيع يدا فلم يثبت للوكيل على المبيع يد تسلط من الآمر
فلم يقدر الوكيل على تسليم المبيع اذ لا بد للتسليم من القدرة على المسلم يدا بل
يكون المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع لفوت تسليم المبيع وان شاء اخذه
ونقد الثمن من ماله وقبض المبيع راجعا بالثمن الذي نقده اولا على الوكيل وانما يرجع
على الوكيل لفوت رضا او لفوت سلامة يعني انه كان مضطرا في نقد الثمن ثانيا
لانه لا يمكنه الوصول الى ملكه الا به فكان له ان يرجع على الوكيل كما في معير الرهن
او لانه انما سلم الى الوكيل الثمن ليسلم له المبيع بمقابلته ولم يسلم له المبيع من جهته
المعنى لانه انما قبضه باداء ثمن آخر فكان له ان يرجع على الوكيل بالثمن قوله ويسترد
المعيب اي ان وجد المشتري بالعبد المبيع عيبا يرده على الوكيل ويرد الوكيل
الثمن من ماله وقوله وفاء بالعقد تعليل لقوله ادا ثمنه وقوله والحقوق اي وفاء
بالحقوق تعليل لقوله ويسترد المعيب على وجه اللف والنشر غير المرتب لان المعنى
انه يسترد المعيب وفاء بما يقتضيه العقد يعني ان الاسترداد بالعيب من حقوق

العقد وهو العاقد فيكون ذلك عليه وانما قلنا يرد الثمن على المشتري وفاء بما يقتضيه
العقد لانه يعني ان المشتري انما دفع اليه الثمن ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم له
المبيع بالرد بالعيب كان له ان يسترد الثمن رعاية للعقد ثم الوكيل اذا اخذ العبد
المبيع ورد الثمن فله ان يرجع بالثمن على الآمر ان صدقه الآمر في القبض اي فان كان
الآمر اقر بان الوكيل قبض الثمن من المشتري لكنه انكر تسليمه اليه او انكر ضياعه في يد الوكيل
ان يرجع بالثمن عليه لانه اقر بقبضه بنفسه معنى لان يد الوكيل يده بدليل الهلاك فانه لو هلك في يد
الوكيل هلك على الموكل وان كذبه الآمر الوكيل في قبض الثمن من المشتري بيع العبد القاضي
في الثمن ويوفي الثمن منه لتعيين القاضي لذلك لانه ناظر للوكيل ولان للقاضي سلطنة
اي تسلطا عاما على اموال المسلمين لرعاية مصالحهم وذلك لان قبض الثمن ثبت فيما يرجع
الى العبد بقوله لكونه مسلطا عليه فصار الثابت بقوله فيما يرجع الى العبد وما يتعلق
به كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة رجع البائع وهو الوكيل بالثمن فله ان كان له ان يأخذ
العبد عن الآمر حتى يستوفي الثمن وان تعذر الاستيفاء منه بان غاب غيبة منقطعة يبيع
القاضي ذلك فكذا اذا ثبت باقراره في حق العبد وبعد الرجوع على الآمر لكذبه
كان الوكيل بالقبض كما يبيع القاضي في الوكيل في القبض فان الآمر لو كان هو الذي
باع العبد بنفسه وسلمه الى المشتري ووكل رجلا بقبض الثمن فقال الوكيل قد قبضت
ودفعته اليك او ضاع مني وجحد الآمر ذلك صدق الوكيل كما ذكرنا فان وجد المشتري
بالعبد عيبا فانه يرده على البائع لانه العاقد له لا على الوكيل لانه غير عاقد وليس له
ان يرجع بالثمن لا على البائع ولا على الوكيل اما على البائع فلان الثابت باقرار الوكيل
لا يكون حجة على الموكل في الزام مال آخر واما على الوكيل فلان الثابت باقراره جعل
كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة ان الوكيل يقبض الثمن قبض الغرض من المشتري وهلك
عنده او دفعه الى الموكل ثم رد المشتري المبيع بالعيب على البائع ليس له ان يرجع
بالثمن على الوكيل لكن القاضي يبيع العبد ويدفع الثمن الى المشتري لما قلنا وكما
في موت الآمر وغيبته فانه اذا امر رجلا بان يبيع عبده فباعه الوكيل ودفع الثمن الى
الموكل وسلم المبيع الى المشتري ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على الوكيل
بالقضاء وليسترد منه الثمن كان للوكيل ان يبيع العبد لاستيفاء الثمن ان مات الموكل فانه
تعذر الاستيفاء منه بان كان غائبا غيبة منقطعة يبيعه القاضي في ذلك وتوقف
والفضل للآمر اي واذا بيع العبد وفضل الثمن الباقي على الثمن الاول يرد الفضل على
الآمر لانه بدل ملكه وقد خلا عن حق البائع او المشتري وان نقص الثمن الاول اي عيب
عن الاول فالنقصان صدر اي كان على البائع وهو الوكيل ولا يرجع البائع به على الآمر
كيلا يتعدى اقراره الى ملك الغير للامر يعني ان النقصان انما لحقه باقراره بقبض الثمن واقراره
حجة في حقه دون غيره

منه تسلطا عاما

لآمر

الآمر في مال الموكل فيه لا في حق الرجوع على الآمر بمال آخر قوله وههنا اي ظاهر انه
اقرار الوكيل لا يتعدى الى مال آخر قلنا اذا قال المالك للمودع ادفع وديعتي
الى زيد فقال دفعت وانكر زيد يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق زيد حتى لو
اقر زيد يرجع بما هو سبب للضمان يضمن ومثال ذلك القاضي المعزول اذا قال للرجل
اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها له عليك او قال قضيت بقطع يدك بقصاص
له عليك وقال المقر له فعلت ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول قول
القاضي في دفع الضمان عن نفسه للقضية ابطال حق المقر له حتى لو اقر فلان بالاخذ
المال او القطع يضمن للمقر له قوله والوكالة جواب سؤال مقدر وهو ان يقال
الرد على الوكيل بحكم العيب لانه من حقوق العقد وهو انما كان عاقدا بالوكالة فاذا
اعتبرناه حتى يرجع اليه الحقوق كانت وكالته قائمة بعد تكذيب الآمر وكان له
ان يرجع على الآمر كما اذا رد المبيع بالعيب على الوكيل واخذ الثمن من
الوكيل فاجاب بقوله والوكالة وان بقيت ضمن بقاء الحقوق حال تكذيب بقاء
الحقوق وقيدنا يعني انما يجعل حقوق العقد باقية في حق الوكيل حتى تجدد
اعتبارها في حق الموكل اذا كان في بقاء حقوق العقد في حق الوكيل فائدة وههنا
لا فائدة في بقاء حقوق العقد في حق الوكيل يفيد له فسخ المردود بعيب او رؤية
او فساد فانه اذا رد المشتري المبيع على الوكيل بعيب او خيار رؤية او حكم فساد
العقد واخذ منه الثمن يبيع العبد المبيع في الثمن المأخوذ من الوكيل كما ذكرنا
وكان من ضرورة بقاء حقوق العقد بقاء الوكالة حكما لكن السلطة التي كانت
للمأمور بالوكالة من الآمر كانت من ضرورة بقاء الحقوق فتتقيد بقدرها فلا يحتاج
الى ايجاب ابقاء الدين الوكيل على الآمر قوله ضد ما لا حقوق لها يتعلق بقوله
يقتل اي ضد عقود لا حقوق لها كالهبة والكتابة ونحوهما فان فيها الفسخ
الوكالة بعد تكذيب الآمر لانها انما تجعل باقية في ضمن بقاء الحقوق ضرورة
ولا حقوق هنا فلا ضرورة الى جعل الوكالة باقية كذا ان قال الوصي
بعت وقبضت الثمن وانفقته في صغرك وهو ينكر البيع او
الانفاق في الجميع وان نصبه القاضي اذ خلف المستحق
للاستحلاف لليمين اي اذا مات رجل واوصى الى رجل وترك ابنا صغيرا وعبدا
فبلغ الوصي العبد ثم بلغ الصغير فقال الوصي بعت العبد وقبضت الثمن
وانفقته عليك في صغرك فانكر الوارث البيع او الانفاق عليه فالحكم في الوصي
كالحكم في الوكيل في جميع ما ذكرنا فيما اذا انكر الوارث البيع او اقر بالبيع وانكر
قبض الثمن يصدق الوصي في براءة نفسه وبراءة المشتري عن الضمان لا في تحقيق
القبض

او اقر بالبيع وقبض الثمن وانكر صح

عليه حتى لو وجد المشتري بالعبد عيبا ورده على الوصي يأخذ منه الثمن ولا يرجع
الوصي به على الوارث ولا في مال الميت وبيع القاضي العبد بنفسه او الوصي او غرمائه
فضل شيء كان للوارث وان نقص فهو على الوصي فيما اذا اقر الوارث بالبيع وقبض الثمن
وانكر الانفاق ثم وجد المشتري بالعبد عيبا ورده على الوصي يرجع الوصي على
التركة فالوصي حكمه حكم الوكيل في جميع الوجوه التي ذكرنا وهذا لان الوصي وكيل
جهة الموصي بعد الوفاة فيعتبر بالوكيل حال الحيوة وكل جواب عرفته في الوكيل
فهو الجواب في الوصي قوله وان نصبه القاضي اي قول الوصي مثل قول الوكيل في
جميع ما ذكرنا وان كان الوصي قد نصبه القاضي دون الميت اعلم ان محمدا رحمه الله
لم يذكر حكم الوصي الذي نصبه القاضي وقالوا الجواب فيه كالجواب في وصي الميت اذ
خلف الميت اي اذا القاضي صار خليفة الميت في استخلاف الوصي لعجز الميت فكان
نصب القاضي بمنزلة نصب الميت فان قيل الوكيل حال الحيوة انما لم يرجع على
الموكل لانه غير مسلط على مال الآخر للموكل من جهته والوصي مسلط على مال الآخر وهو الموكل
فينبغي ان يكون مصدقا في اقراره بقبض الثمن في حق مال الآخر قلنا هو مسلط على
بيع اموالهم لكن بشرط العوض اما بغير عوض فلا الا ترى انه لو اقر على الميت بدين
او اقر انه انفق على الورثة كذا وكذبه الورثة بعد البلوغ لا يكون له الرجوع في التركة
وإذا قام على الابن دين محيط بالتركة فبيعها الى القاضي لمعرفة
انه يمنع النقل ودعوى الملك يكفي لتوجيه الدعوى دون التصرف
فان قال امينه الذي امره بالبيع قد بعته وقبضت الثمن ودفعته الى
الغريم صدق بلا يمين وعهدة لحاقا بالقاضي ثم الغريم ان انكر
الايفاء دون القبض كان خصما للمشتري في العيب فيغرم الثمن لا الغريم
آخر فلا شركة اذ العهدة بالعقد وهو قوله نفعا لحاجة توكيل المحجور
والمكره والشركة بالقبض وهو للثمن حتى لم يسقط التوى شيئا ولئن
انكرها كان الخصم من يلزمه القاضي لانتهاء الاول بالحقوق وبيع فيما
للمشتري هنا او غرم الغريم فالاولى للتعين نظرا او سلطة كما مر
مهيدا للنقض صادقا للفضل الا دين الغريم قديما وفاء بعض السلطة
كما لو ظهر مال آخر اي لو مات رجل وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال له غيره وترك
ابنا كبيرا ولم يوص الى احد فادعى رجل على الميت دين الف درهم واقام البينة على
الابن فبيعها اي بيع التركة مفوض الى القاضي فيبعث القاضي امينا من امنائه
ويأمره ليبيع العبد ليقضي ثمنه للغريم وانما كان كذلك لما عرف ان اي الدين المحيط
بالتركة يمنع نقل التركة عن ملك الميت الى ملك الوارث لانه ليس بوارث في هذه الحالة التي تحبر
الميراث

الميراث عن الدين فبقي العبد على ملك الميت لقيام حاجته الى قضاء الدين وقد عجز
عن القضاء بنفسه فناب القاضي منابه ولا يقال انه ينبغي ان لا تقبل دعوى الغريم
على الوارث اذ لا ملك للوارث وهذا لا يكون له التصرف في التركة لانا نقول ان الوارث
يدعي الملك ودعوى الملك يكفي لتوجيه الدعوى ولا يكفي لحل التصرف فاذا جاء امين
القاضي برجل وذكر انه باع العبد منه بالف وقبض الثمن ودفعه الى الغريم ولم يعلم
ذلك الا بقوله وجحد الغريم دفعه اليه صدق الامين في ذلك ولا يكون عليه يمين ولا عهدة
في العقد حتى لو وجد المشتري بالعبد عيبا لا يرده على الامين الحاقا للامين
بالقاضي لكونه نائبا عنه في هذا الفعل فكما ان القاضي لو اخبر بذلك كان مصدقا
بلا يمين وعهدة فكذا الامين وامين القاضي من يقول له القاضي جعلتك امينا
في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه
والصحيح انه يلحقه العهدة فيه ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله تعالى في المأذون
قوله ثم الغريم اي ان وجد المشتري من الامين بالعبد عيبا واراد الرد لا يكون
له الرد على الامين لعدم العهدة عليه كما ذكرنا وهل له ان يرد العبد بالعيب على
الغريم الذي باعه الامين لاجل دينه فالمسألة على ثلاثة اوجه اما ان اقر الغريم ببيع
الامين وقبض الثمن وانكر بقاء دينه او انكر البيع والقبض او اقر بالبيع وانكر
القبض ففي الوجه الاول وهو ما اذا انكر الايفاء دون البيع والقبض كان الغريم
خصما للمشتري في الرد بالعيب فيرد المشتري العبد على الغريم بالعيب ويغرم
الغريم الثمن للمشتري لا لغريم آخر اي لا يغرم الغريم الاول الثمن لغريم آخر بل
يقتصر غرمه على المشتري ولا يشركه اي ولا يشرك الغريم الآخر المشتري فيما اخذه
الغريم الاول فههنا مقدمتان احديهما ان الغريم يغرم للمشتري الثمن والثانية
انه لا يشركه الغريم الآخر فعلل للمقدمة الاولى بقوله اذ العهدة الى آخره وعلل
المقدمة الثانية بقوله والشركة بالقبض الى آخره يعني انما قلنا ان الغريم يغرم الثمن
للمشتري لان لزوم العهدة يكون بالعقد والعقد وقع للغريم نفعا له منفعة
بيع الامين للغريم منزل هو منزلة العاقد عند تعذر الزام العهدة على العاقد لان
النائب من وجه يجوز ان يجعل كالنائب من كل وجه فيما يرجع الى صيانة الحقوق
وهذا كما في توكيل المحجور والمكره فانه اذا وكل صبيا او عبدا محجورا عليه او اكره انسانا
على بيع ماله فباعه المحجور او المكره كانت عهدة العقد على الآمر لان نفع العقد له
فجعل كالعاقد عند تعذر الزام العهدة على العاقد وانما قلنا انه لا يشرك
المشتري غريم آخر فيما قبض من الثمن لان الشركة في الثمن للغريم الآخر لو ثبت انما تثبت
بالقبض لا بمجرد العقد لان الثمن انما يملك بالقبض وقبض الثمن في العقد كان لاجل المشتري لا لاجل
الغريم

حتى لم يسقط التوى شيئا اي ومن الدليل على ان القبض للامين لا للغريم انه لو توى
المقبوض في يد الامين لا يسقط شيئا من دين الغريم حتى لو هلك الثمن في يد الامين يكون من
دين الغريم على حاله ولو كان قبض الامين الثمن لاجل الغريم لكان هلاكه على الغريم
ويسقط دينه عن ذمة مقلده فلا يثبت بقبض الامين من المشتري حق للغريم لا محالة الثمن مه
فلا يكون له ان يترك الثمن قوله وان انكرها اي ما ذكرنا فيما اذا انكر الغريم الايفاء
دون القبض فلو انكرهما اي انكر ايفاء الامين حقه وانكر قبض الامين الثمن من ان الغريم مه
المشتري لا يكون للمشتري من الامين الخصومة في العيب مع الغريم بل كان خصم المشتري
في الرد بالعيب من نصبه القاضي يعني ان القاضي ينصب خصما للمشتري حتى يحكم
الى هذا ان الامام يلزم له العبد لانه لم يمكن الخصومة مع الامين لما قلنا
ولا مع المسلم عليه فينصب القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم المشتري معه سواء
نصب الامين الاول او غيره وانما قلنا ان خصمه من نصبه القاضي ولم نقل الغريم
باعتبار وقوع البيع له تبعا كما ذكرنا لا انه البيع للغريم الا بحقوق الى الغريم
اذا كان الغريم مقرا بقبض الامين الثمن انما يحصل فائدة الثمن على الغريم بان يثبت له
اقر ان الغريم قبض الثمن فيجب عليه رد الثمن عند رد العبد وقد يحصل حقه الامين
بذلك فيطالب الغريم لما ذكرنا من عود نفع البيع اليه ولما كانت الحقوق على
الغريم وهي من حقوق البيع كان البيع باقيا بقيام الحقوق فكان الغريم بمنزلة
البائع فيرجع عليه ايضا فقد انكر الغريم قبض الامين الثمن فلا يكون الحقوق عليه
فلا يكون العقد الاول واقعا له فيجعل البيع له واقعا بلا حقوق
قوله وبيع اي واذا نصب القاضي خصما واقام المشتري على البينة بحجته
القاضي بنقض البيع ثم بيع العبد فيما للمشتري في هذه المسألة اي بيع من
نصبه القاضي العبد ويوفي الثمن للمشتري لانه قبض الثمن ... اقرار الامين
فيما يرجع الى الجملة يتعلق به لكونه مسلطا على العبد وما يتعلق به من الحقوق
غاية الاستيفاء والبيع عند تعذر الاستيفاء ويبيعه فيما غرم الغريم في المسألة
الاولى وهي ما اذا اقر الغريم بالقبض دون الايفاء فانه ايضا اذا غرم الغريم الثمن
للمشتري بيع من نصبه القاضي العبد ويوفي الغريم ما غرم للمشتري والفاضل
ان شاء امر الامين الاول وان شاء امر آخر وهذا لان العبد مال الميت لا مال الغريم
والدين انما وقع على الميت وقد يتعين القاضي لبيعه لحق الغريم المانع للغير والغريم
واما تسلطه لما امر التسليط العام على اموال المسلمين كما ذكرنا قوله مهدرا
حال من فاعل بيع اي بيع من نصبه القاضي العبد حال كونه مهدرا للنقص
صادقا الفضل الى دين الغريم فيهما اي اذا باعه ونقص ثمنه عما غرم الغريم لا
للمشتري

في المسألة الاولى او عما كان للمشتري في المسألة الثانية كان ذلك هدرا لم يرجع الغريم
بقدر النقصان على احد وان فضل شيء صرفه الى الدين القديم للغريم وفاء ببعضه
سلطة الامين يعني ان دينه الاول كان ثابتا ولم يثبت الاستيفاء بقول الامين
في حقه لقصور تسلط الامين لانه لا تسلط له على مال الغريم انما بالقدر الذي كان
مسلطا عليه فلا يثبت بقوله الاستيفاء فكان للغريم ان ياخذ الفضل بدينه القديم
لان الدين مقدم على الميراث وهذا كما اذا ظهر للميت مال آخر فان الغريم يستوفي
وهذا المال دينه الاول لكنه لا يرجع في هذا المال بما ادى الى المشتري الاول لان هذا
فائدة العقد ولا يلزم الميت من ذلك شيء بقول الامين لانه انما يكون حجة فيما هو
مسلط عليه له في حال كذا **وان كان القاضي هو الذي قال ذلك**
صدق مطلقا اذ قوله حجة لم يرد ح صحة من ابنه ولم يكن
يكونه عند بيع عبده اذنا فيشترك الغريم الثاني الاول
ولا يملك النقص على الثاني بالبينة اي ما ذكرنا فيما اذا كان امين القاضي
يعني العبد وقبض دين الغريم فان كان القاضي هو الذي قال ذلك بان
باع القاضي بنفسه العبد للغريم واشهد على ذلك شاهدين فانما امر بالاشهاد
ليمكن اثبات بيعه في الزمان الثالث ودفع التهمة وهو مجرد ... فكان
الاشهاد على بيع القاضي شرطا لصحة البيع فيما ذكره الامام ... رحمه الله
باذا فعل القاضي ذلك ثم قال انه باع العبد من فلان بالف درهم وسلم العبد
وقبض الثمن من المشتري ودفعه الى الغريم فانكر الغريم ذلك كله صدق القاضي في
ذلك مطلقا اي كان قوله حجة في حق الغريم الاول والثالث ويثبت به من الاحكام ما يثبت
بالبينة وكذلك لو قال القاضي انه باع العبد وقضى ثمنه دين الغريم قضاء
حقه منه على الغريم باستيفاء دينه على الميت ومن الدليل على ان قول قضاء
القاضي لا يحتاج الى ... صحة من ابنه لان قوله لو وجب بالصحة من ابنه
منزلة القضاء لانه يكون القضاء نوعا له ولا يجوز للقاضي القضاء لمن لا تجوز
شهادته له وكذا لو باع القاضي بيعا ويشتري ... ذلك ... عبارة مه
في العادة بخلاف السكوت من غير القاضي لانه يكون بمنزلة قوله اخبرت ...
... منزلة القضاء بالاذن لعبده فلا يحجر ... فيشترك الغريم الثاني
الغريم الاول ... حصته من الثمن كلها الثابت بالبينة فانه لو ثبت قبض الغريم
الاول بالبينة كان للغريم الثاني ان يشاركه ... حصته من الدين فكذلك هاهنا منه مه
ولا يهدر النقص لانه فضل شيء كان للوارث لانه مال الميت وقد خلا عن الدين
وان كان في ذلك نقصان ... فان ظهر للميت مال بعد ذلك اخذ الغريم

النقصان كما لو ثبت قبض الثمن من الخصم بالبينة لكنه لم يرجع على الوارث
بالنقصان لان دين الميت لا يلزم الوارث في ماله وانما يستوفى من تركة الميت
وان قال الوكيل قبض الآمر الثمن او غصب او استقرض من المشتري
مثله بعد العقد وانكر الآمر برئ المشتري لزعمه لا اقتضاء عن سلطة
الانشاء كما في الحلف ولا يضمن الوكيل بان يثبت اليمين بحلفه الخصم
جازما بنفي الخبر كمودع يدعي قبض الرسول او العيال او يسح في
الثمن ان رد بالعيب كما مر وان قال كان الآمر غصب او استقرض
المثل قبل العقد او استأجر او تزوج به بعده فكذا يبرأ المشتري
خلافا لابي يوسف رحمه الله ويضمن الوكيل ان حلف الآمر نفيا على
الابراء اذ هو المقصود الملاقي حقه في القبض اصلا دون المقاصة
لا ضمن قبض المثل المضمون لا حقا فما لو صار بدوا او اضاف العقد
الى نفسه حينئذ تم الصرف والسلم بالغصب والقرض لا حقا لا بهما
سابقا ويحلف الآمر المأمور اذ نازعا بسقوط الخصم لا وجوبه
عكس الاولى فانه مودع ينكر الخلاف ويدعي العود الى الوفاق
اي لو وكل رجل رجلا ببيع عبده بالف درهم فباعه الوكيل بالف درهم ودفعه
الى المشتري ثم قال الوكيل قبض الآمر الثمن من المشتري او قال الوكيل ان الآمر
غصب او استقرض من المشتري مثل الثمن الف درهم بعد العقد وانكر الآمر
برئ المشتري من الثمن لان الوكيل زعم ان الموكل اقتضى الثمن الذي كان على المشتري
اما في قبض الثمن فظاهر واما في الاستقراض فبالمقاصة واما في الغصب فباخذ
جنس حقه وزعم الاقتضاء صدر عن سلطة الانشاء يعني انه مسلط من قبل
الموكل على انشاء اقتضاء الثمن فكان زعمه اقتضاء الموكل حال كونه مالكا
للانشاء بمنزلة اقراره باستيفائه بنفسه كما في الحكمين كما ابراء المشتري من الثمن
فاما اذا قال الوكيل قبض الوكيل الثمن او غصب او استقرض من المشتري مثله بعد
العقد لانه زعم اقتضاء الوكيل الثمن وهو سبيل منه متسلط فكان بمنزلة
انشاء الاقتضاء بنفسه والمعنى في الوجهين انه اضاف الاقتضاء الى من هو سبيل
منه شرعا فعند تكذيبه انقلب عليه فصار كانه اقر باستيفائه بنفسه ولا يضمن الوكيل
الثمن لانه لو ثبت اليمين له ان حلف على البتات بالله لقد قبضه المشتري ففيها شبهتان
احدهما ان الوكيل مدعي فعل القبض فكيف يكون عليه اليمين والثانية انه يحلف على فعل
الغير فسبيله يحلف على العلم دون البتات فدفع الشبهتين بقوله بحلفه الخصم
جازما بنفي الخبر يعني انما قلنا انه يحلف مع انه مدعي للقبض صورة لانه منكر معنى
لان الوكيل يقول انك

ثم ابراء المشتري عن الموكل

اقررت كاذبا واستهلكته لي ولي عليك غرم وهو ينكر ذلك فيكون منكرا
للغرم وانما قلنا انه يحلف على البتات مع انه على فعل الغير لانه انما يحلف
على فعل الغير على العلم اذا قال لا علم لي بذلك كما ذكر في الباب المتقدم في
الوكيل بالله ما تعلم انه زاد لانه يقول لا علم لي بالزيادة اما هنا الوكيل يقول
قبض الموكل وهو جازم على ذلك والجازم بفعل الغير يحلف على البتات كما اذا
ادعى المودع انه قبض الوديعة منه المودع او رسوله او من في عياله وجحد
المودع ذلك فانه يحلف على البتات لكونه جازما بفعل الغير فكذا هنا فان وجد
المشتري بعد ذلك بالعبد عيبا ورده على الوكيل ضمن الوكيل الثمن للمشتري
ولا يرجع به على الموكل لانه بزعمه غير مجتبر في حق الضمان على الموكل كما ذكرنا
فيباع العبد في الثمن فان فضل شيء يرده على الموكل وان نقص شيء فلا ضمان
على احد كما مر وهذا فيما اذا قال الوكيل غصب الآمر او استقرض مثل الثمن من المشتري
فان قال الوكيل كان الآمر غصب او استقرض من المشتري مثل الثمن الف درهم قبل
العقد او قال ان الآمر استأجر المشتري بعد العقد على ان يعمل له عملا به
بمثل الثمن الف درهم او كان المشتري امراة فاقر الوكيل ان الآمر تزوجها بعد العقد
بمثل الثمن الف درهم فكذا يبرأ المشتري عن الثمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف رحمهم الله ويضمن الوكيل عندهما مثل الثمن للآمر ان حلف الآمر نفيا
هذه الجملة على الابراء فان الوكيل لو اقر انه ابرأ المشتري عن الثمن يبرئ
المشتري عن الثمن عندهما ويضمن مثل ذلك من ماله للآمر وعند ابي يوسف رحمه الله لا ابراء
المشتري عن الثمن اعلم ان الاصل ان الوكيل بالبيع متى اقر على موكله بما فيه ابراء
المشتري عن الثمن وكذبه الموكل فان كان شيئا هو من حقوق العقد بحيث لو اضافه الوكيل الى
نفسه يبرأ المشتري ولا يضمن الوكيل للآمر يصح اقراره به ويبرئ المشتري عن الثمن بالاجماع
اما اذا لم يكن من حقوق العقد وكان بحيث لو اضافه الى نفسه يضمن الثمن للموكل
يصح اقراره في حق براءة المشتري عن الثمن ولكن يضمن الوكيل للموكل سواء اضافه
الى نفسه او الى الموكل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه يصدق في حق ما هو مسلط
عليه وهو براءة المشتري لانه لم يصدق في حق ما هو غير مسلط عليه وهو ابطال
حق الموكل وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصح اصلا سواء اضاف الى نفسه او الى الموكل
لانه غير مسلط بحكم العقد اذا عرفت هذا ففيما اذا اقر الوكيل ان الآمر كان غصب
او استقرض من المشتري مثل الثمن قبل العقد فالغصب والاستقراض قبل العقد
ليس من حقوق العقد لان حقوق العقد لا تسبق العقد فلو اضاف الوكيل ذلك
الى نفسه بان اقر على نفسه بالاستقراض والغصب من المشتري مثل الثمن قبل العقد يكون ذلك
اقرارا

بالمقاصة بدين الوكيل وجب ان يضمن مثل ذلك للآمر لانه اقر انه قضى ثمنه
من ماله والوكيل غير مسلط على ان يقضي دينه من مال الموكل وانما هو مسلط على الاقتضاء
وهو الاستيفاء وهذا اقرار منه انه قضى دينه من الثمن فانه صاحب كفوا الدين
يكون قاضيا لا مقتضيا واذا لم يكن مسلطا على قضاء الدين كان لا اقراره فلو
بابرائه المشتري عن الثمن سواء وكان هذا بمنزلة ما لو اقر بابراء المشتري عن الثمن
وكذلك فيما اذا اقر ان الآمر استأجره او تزوج بمثل الثمن من المشتري بعد العقد
او قبله لانه اقر بذلك على نفسه لم يكن اقرارا بما هو مسلط عليه وهو اقتضاء الثمن
لانه عبارة عن قبض عين مضمون من جنس الثمن بعد البيع واذا لم يكن المقبوض
من جنس الثمن لم يكن اقتضاء وكان هذا بمنزلة الاقرار ببراءة المشتري بما لم يكن هو
مسلطا عليه فهذا وجه تفريع هذه المسائل على مسئلة الابراء وانما قيد غصب الوكيل
او استقراضه مثل الثمن بكونه قبل العقد ولم يقيد ذلك في الاستيجار والتزوج به
لان محل الخلاف اقراره ببراءة المشتري بما ليس هو مسلطا عليه فلو كان غصبه مثل
الثمن او استقراضه بعد العقد كان ذلك اقتضاء لحقه لو وجد لا اقتضاء
فيكون اقرارا ببراءته بما هو مسلط عليه واصله مسئلة الاستيفاء دون التزوج فلا حاجة
الى هذا القيد لان المستوفى فيهما ليس من جنس الثمن فاعرفه قوله اذ هو المقصود
اي انما قلنا بتفريع هذه المسائل على الابراء لان الابراء هو المقصود للوكيل في
جواب الوكيل في الغصب بطريق الاصالة دون المقاصة التي كانت لا في ضمن قبض المثل
المضمون لاحقا قوله لاحقا حال من ضمير المضمون او صفة مصدر محذوف اي
حال كون المضمون لاحقا على الدين او المضمون ضمانا لاحقا على الدين فحاصله ان
كان قوله لاحقا ضمير لاخره قيد المقاصة اي دون المقاصة الكائنة كذلك او يكون معنا المثل
دون المقاصة فانها لا تكون مقصودة الوكيل لا المقاصة ضمن قبض المثل المضمون
لاحقا فانها تكون مقصودة للوكيل والحاصل انه اذا ثبت الثمن على المشتري
اولا ثم قبض الوكيل من المشتري عينا مضمونا عليه بعد ذلك من جنس الدين الذي
على المشتري كان ذلك اقتضاء منه للثمن بطريق المقاصة فهذه المقاصة التي في
ضمن قبض المثل المضمون لاحقا تكون مقصودة للوكيل اما المقاصة التي لا تكون كذلك
فهي غير مقصودة للوكيل لانها لا تكون من الاقتضاء لما عرفت من حيث ثم المقاصة
التي لا تكون كذلك اما بان تكون مقاصة في ضمن قبض مثل مضمون لكن كان الضمان سابقا
لا لاحقا كما اذا اقر بغصب مثل الثمن او باستقراض مثله من المشتري قبل العقد واما
بان تكون في ضمن قبض غير المثل وان كان ضمانه لاحقا كما اذا اقر باستيجاره او
تزوجه بمثل الثمن بعد العقد ففي هذه الصورة لما اقر بمقاصة ليست مقصودة له
لم

لم تثبت المقاصة فبقي الابراء مقصودة اصلا وانه يلاقي حقه في القبض لا في الثمن
من المشتري حقه وهذا لا ينفذ عليه الموكل الا بتوكيل فيحمل ذلك على الابراء
وحكم الابراء ما عرفته على الاختلاف فاعرفه فانه من المصاعب قوله كما لو صارف
اي كما لو صارف الوكيل مع المشتري بان اشترى من المشتري دنانير بالف درهم
صرفا اداها في هذه الصور الغصب او الاستقراض قبل العقد والاستيجار
والتزوج بعد العقد التي بعينه صارت قصاصا بالثمن وهذه المقاصة ليست مقاصة
في ضمن قبض المثل المضمون لاحقا فلا تكون مقصودة له فبقي الابراء مقصودة اصلا
كما ذكرنا وكان اقراره بهذه الاشياء على الموكل بمنزلة اقراره بالابراء ثم المجتهد
رحمه الله اراد تنويران المقاصة التي في ضمن قبض المثل المضمون لاحقا كانت
مقصودة له ولا تكون ابراء بخلاف المقاصة التي لا في ضمن قبض كذلك فقال هذا في
الصرف والسلم يعني لاجل ان المقاصة في ضمن قبض المثل المضمون في حكم الاقتضاء
قلنا انه لو صرف دراهم بدنانير وسلم الدراهم الى المشتري وغصب المشتري
دنانير مثل الثمن او استقرضها منه تم الصرف وكان قبض الدنانير التي هي مثل الثمن
وهي صارت مضمونة عليه بعد العقد بمنزلة الاقتضاء وكذا لو اسلم الى رجل دراهم
في كر حنطة ثم غصب المسلم اليه او استقرض من رب السلم دراهم مثل دراهم راس
المال تم السلم لما قلنا قوله لانهما سابقا اي لا يتم الصرف والسلم بالغصب
والقرض سابقا على العقد لانه لا يمكن ان يجعل قبضهما من حقوق العقد لان
حقوق العقد لا يسبق عليه كما قلنا وكان ذلك بمنزلة الابراء ففات القبض المستحق
بعقد الصرف والسلم قوله ويحلف الآمر اي انما وجب اليمين عندهما في هذه المسئلة على الآمر
لا على المأمور وفي المسئلة الاولى وجب على المأمور لا على الآمر لانهما تنازعا في هذه المسئلة
في سقوط الغرم لا في وجوبه لان الوكيل هنا اقر بسبب وجوب الضمان الا ترى انه لو اقر
على نفسه بذلك وجب الضمان عليه وكذا اذا اقر على موكله ثم ادعى ما يسقط الضمان
والوكيل منكر فكان القول قوله مع يمينه بعكس المسئلة الاولى فانهما تنازعا ثمة في
وجوب الغرم لا في سقوطه لان الوكيل ثمة ما اقر بسبب الضمان الا ترى انه لو اقر على
نفسه بذلك لا يضمن والآمر يدعي عليه وجوب الضمان وهو منكر فكان القول قوله مع يمينه
قوله فصار كمودع اي الوكيل في المسئلة الاولى فصار كمودع ينكر الخلاف فان المودع
اذا ادعى على المودع الخلاف وهو انكر الخلاف كان القول قوله لانهما تنازعا في وجوب
الضمان وهو المنكر والوكيل في المسئلة الثانية فصار كمودع يدعي العود الى الوفاق
فان المودع اذا خالف وجب عليه الغرم ثم هما تنازعا في سقوط الغرم الواجب
والمودع هو المنكر **ولو كان للآمر شريكا فاقر بقبض البايع نبرأ**

قوله ثم ما يكون بمنزلة
الابراء دون الاقتضاء في ضمن
البدل الغصب او ضمان الغصب
وبدل القرض والاجرة
والمهر مح

المشتري نصفه قاطعا شركته عن نصف البائع لم يحلف
لزعمه اقتضاء صحيحا والعكس يبرئ غير قاطع دعوى
الاختصاص فيما لا سلطة له بالتهمة موجبا حلفه احسب تعلق
الدعوى والجحد غير موجب عنه قبل النكول لانه ما ابرأ بل اضاف
الى الغير كما في العتق على انه براءة القبض اي لو كان الآمر بالبيع شريكا
للمامور في المبيع بان كانت جارية بين رجلين وكل احدهما صاحبه ببيع نصيبه
فباعها بالف درهم فاقر الآمر بقبض البائع يبرئ المشتري عن نصف الثمن قاطعا
شركته نفسه عن نصف البائع ان حلف البائع وذلك لان الآمر متى اقر بقبض الشريك
البائع تمام الثمن فقد زعم ان البائع اقتضى الثمن اقتضاء صحيحا لانه سبيل له
ذلك لان له ولاية القبض فقد اقر ببراءة المشتري عن نصيبه ونصيب البائع وصح
اقراره في حق نفسه ولم يصح في حق نصيب البائع لانه اجنبي في نصيبه فلم يبق
الجارية محبوسة عند البائع للآمر نصف الثمن ويسلم ذلك للبائع لان شريكه
قطع الشركة معه باقراره لانه استهلك نصيبه بالاقرار وهذا كرجل مات وترك ابنين
وله على رجل الف فاقر احدهما ان الاب قبض من المديون دينه في حياته صح اقراره
في حقه ويبرئ الغريم عن نصف الدين ويقبض النصف الآخر الابن الجاحد ويسلم له وانما كلف
البائع لشريكه لان شريكه زعم ان البائع قبض جميع الثمن وحصته كانت امانة عنده
وقد منعها منه فصار ضامنا والبائع ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه قوله والعكس
يبرئ غير قاطع اي وعكس اقرار الآمر بقبض البائع يبرئ المشتري عن نصف الثمن غير قاطع
شركته مع الآمر يعني لو ان الآمر لم يقر بالقبض ولكن البائع اقر ان شريكه قبض الثمن وانكر
شريكه ذلك يبرئ المشتري من نصف الثمن ويأخذ البائع نصف الثمن فيكون بينه وبين
شريكه قبض جميع الثمن فقد اقر ببراءة المشتري عن نصف شريكه لان الشريك الذي
لم يبع اذا قبض نصيبه من المشتري يبرئ المشتري عن نصف الثمن وان كان
لا يجبر على التسليم اليه اما في نصف البائع فلا حق له لانه اجنبي عنه فكان
البائع في قبض نصف الشريك زاعما اقتضاء صحيحا فبرئ المشتري من ذلك النصف
واما انه لا يقطع شركته في النصف الباقي رجاء لدعوى الاختصاص فيما له سلطة له
بالتهمة فقوله بالتهمة يتعلق بقوله رجاء يعني ان البائع باقراره ان الشريك قبض تمام
الثمن ادعى اختصاص نفسه بالنصف لانه يقول ان قبض الشريك صح في نصفه اما
لم يصح في نصف البائع لانه لا سلطة للشريك في نصف البائع لكونه اجنبيا عن نصيبه
فكان في ضمن اقراره بقبض الشريك الثمن شيئان احدهما براءة المشتري عن نصف الثمن
والثاني اختصاصه بنفسه بالنصف الذي له يسلط للبائع عليه وقوله مقبول في براءة
المشتري

المشتري لما ذكرنا واما في استخلاص ما بقي لنفسه فقوله مردود بالتهمة لانه
مدعي فلا يقبل قوله فيه لكونه بدلا عن مال مشترك وقوله موجبا حلفه من ضمن يبرئ
اي والعكس يبرئ المشتري عن نصف الثمن حال كونه موجبا حلف الشريك يعني يحلف
الشريك الذي لم يبع شريكه البائع بالله لقد قبضت المشتري ما ادعى لان البائع
في نصف الثمن الذي كان حصة شريكه امين فاذا قال للذي لم يبع انك قبضت حصتك
من المشتري كان هذا بمنزلة مودع قال لصاحب الوديعة قبضت الوديعة مني
وانكر صاحب الوديعة يحلف المودع لانه ينكر الضمان ويحلف الشريك البائع
شريكه الذي لم يبع بالله ما قبضت الثمن ولا شيئا منه لان البائع يدعي عليه تعيين نصيبه
بالقبض وهو ينكر فلما تعدد الدعوى والجحد من الجانبين تعدد الحلف كالبائع
مع المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن قبل التقابض قوله غير موجب
اي حال كون العكس وهو اقرار البائع بقبض الشريك غير موجب على الشريك قبل
النكول غرما اي اعترافا وفي الصحاح الغرم اسم من الاعتراف يعني ان حلف البائع
بعدما اقر بقبض الشريك الثمن يبرئ عن دعوى شريكه الضمان عليه في نصيبه وكان
المقبوض بينهما وان نكل صار مقرا ان شريكه لم يقبض الثمن وان نصيبه انما توى
باقراره فصار مستهلكا عليه نصيبه فيضمن له تمام نصيبه فلم يجعل اقرار البائع
بقبض الشريك موجبا عليه باعترافه قبل نكوله وذلك لان البائع ما ابرأ المشتري
عن الثمن بنفسه حتى يكون ذلك موجبا عليه حصة شريكه بل اضاف الابراء الى
غيره وهو الشريك فلا يكون ذلك سببا للضمان في حصة شريكه كما في العتق فان
احد الشريكين اذا اقر على صاحبه انه اعتق العبد المشترك لا يكون ذلك سببا
لضمان نصيب صاحبه عليه بخلاف ما اذا اعتق العبد بنفسه واذا لم يكن اقراره
بذلك سببا للضمان عليه لم يكن موجبا عليه قبل نكوله فاذا نكل لزمه دعوى صاحبه
لانه يكون بمنزلة الاقرار بالاستهلاك في نصيب صاحبه كما ذكرنا على ان هذا براءة
قبض لانه اضاف البراءة بسبب القبض الى غيره كذلك ذكره المضيف على ذلك ايضا
فبعد تكذيب المقر عليه انقلب على المقر فصار كانه اقر انه قبض بنفسه واوصله
فلا يكون هذا الاقرار سببا لوجوب الضمان عليه واعلم ان في بعض الروايات
انه يستحلف شريكه بالله ما قبض الثمن فان حلف برئ عن دعوى البائع وفي
بعضها يستحلف البائع كما ذكرنا وفي بعضها يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
كما ذكره المصنف رحمه الله قالوا وهو الاصح ذكره في التجريد والله اعلم

باب ضمان الوكيل

ان فعل الوكيل بثمن ما باع لم يجز له ان الدين له اصلا يحسب تأجيله صحيحا

للآمر بلا عكس ميلاً الى تجديد بحق القبض ايلا امانة بالقبض سادس
فالضمان لنفسه او على المودع والمستعير والمضارب ثم
الملتزم زايد او الغير عبث واندفع ضمان المهر والوكيل بالقبض
لاندفاع التنافي بصرف الحقوق عن الوكيل او عزله قبل اللزوم واعتبر
بنص النهي وبالابراء اي لو وكل رجل رجلا ببيع عبد له فباعه من رجل الى
دراهم وسلم العبد ولم يقبض الثمن وكفل بالثمن للموكل عن المشتري لم يجز ذلك
لان الدين اي لان الثمن ثبت دينا في ذمة المشتري حقا للوكيل ابتداء دون الموكل
ثم يتركون الدين حقا للوكيل دون الموكل بقوله يحنث نافيه قوله مثبتا للآمر
حال من فاعل نافيه اي يحنث نافيا في الدين حال كونه مثبتا للدين للآمر بلا عكس اي
لا يحنث مثبته للوكيل نافيا عن الآمر يعني لو حلف المشتري من الوكيل انه ما
للوكيل عليه الثمن بل للآمر كان حانثا في يمينه ولو حلف للموكل عليه الثمن بل للوكيل
كان بارا في يمينه فعلم ان الدين كان للوكيل اصالة قوله ميلا الى تجديده اي انما
قلنا ان الدين للوكيل اصلا دون الموكل ميلا الى تجديد الدين بالنسبة الى الموكل بسبب
ما للوكيل من حق القبض حال كونه راجحا امانة بقبض الوكيل يعني ان الوكيل
بالبيع بمنزلة المالك للثمن في حق الحقوق من تسليم المبيع وقبض الثمن وبهذا
لو نهاه المالك عن استيفاء الحقوق لا يعمل نهيه فمن هذا الوجه كان كان الثمن ملك
الوكيل وانما يتجدد للموكل الملك فيه من قبل الوكيل واذا قبض الوكيل الثمن من المشتري
عاد الثمن اليه امانة حتى لو هلك في يده بلا جنوح منه يهلك على الموكل فكان في الوكيل
اعتباران اعتبار المالكية بحق القبض واعتبار الامانة بعد القبض فلو اعتبرنا مالكيته
فالضمان كان لنفسه وانه باطل لانه ممتنع ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا عنه
في حالة واحدة وان اعتبرنا الامانة فالضمان كان على الامين وانه لا يجوز لانه تغيير المشروع
كالمودع فانه اذا ضمن الوديعة لرب المال لم يجز وكذا المستعير اذا ضمن العارية
للمعير والمضارب اذا ضمن رأس المال لرب المال لان الوديعة والعارية ورأس المال
امانة في يد المودع والمستعير والمضارب فلا يجوز اشتراط الضمان عليهم لان الامانة
ضد الضمان والشخص الواحد لا يصلح ان يكون امينا وضمينا في شيء واحد الشخص
واحد فلما ذكرنا ان في كونه وكيلا بالبيع وكونه كفيلا بالثمن تنافيا فلا يمكن
اعتبارهما جميعا بل وجب ترجيح احدهما ثم التوكيل بالبيع ملزم للحقوق في حق
الوكيل بعد البيع وبهذا لا يملك الموكل ابطالها بخلاف الكفالة بالثمن لان لزوم التوكيل
بالبيع بعد البيع باعتبار حصول ما هو المقصود من التوكيل وبهذه الكفالة
لم يحصل المقصود وهو الضمان فلم يكن فيه ملزمة والملزم زايد على غير الملزم في حق
عبث

عبث في مقابلته فاعتبرنا كونه وكيلا بالبيع لكونه ملزما والغينا الكفالة لكونها
عبثا ثم ورد على ما قال ضمان المهر فان الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للزوجة عن
الزوج صح مع انه وكيل في العقد وورد ايضا الوكيل بالقبض فانه اذا باع المالك
عبده من رجل ووكل رجلا بقبض الثمن من المشتري لو كفل الوكيل بالقبض للموكل
عن المشتري جازت الكفالة وان كفل بدين كانت مطالبته ذلك الدين الى الكفيل وهو
امين في قبض الثمن منه كالوكيل بالبيع فاجاب عنهما بقوله واندفع
الى آخره فنقول لاندفاع التنافي بصرف الحقوق عن الوكيل تحليل لقوله اندفع ضمان
المهر من الوكيل لان الكفالة بالثمن من الوكيل بالبيع انما لا تجوز للتنافي بين كونه
وكيلا بالبيع وكونه كفيلا بالثمن لانه بمنزلة المالك للثمن لان حقوق العقد ترجع
اليه وهذا التنافي منتف في الكفالة بالمهر من الوكيل بالنكاح باعتبار صرف
حقوق العقد من الوكيل الى الموكل في باب النكاح لان الوكيل في باب النكاح
سفير ومعبر محض لا يرجع اليه شيء من حقوق العقد فلا يكون الوكيل بمنزلة
المالك للمهر فلو صح الضمان بالمهر عنه لا يصير ضامنا لنفسه ولا يؤدي الى
التضاد والتنافي وانما قلنا اندفع ضمان الوكيل بالقبض لان التنافي منتف فح
في حقه بعزله عن الوكالة قبل لزوم الوكالة يعني التوكيل بالبيع انما اعتبر لازما
بعد البيع لحصول المقصود بالبيع كما ذكرنا اما التوكيل بالقبض قبل
حصول القبض فليس بلازم لعدم اتصاله بالمقصود والوكالة انما تقبل النقض
قبل حصول ما هو المقصود منها كالتوكيل بالبيع يقبل النقض قبل البيع واذا
كانت الوكالة قبل القبض قابلة للنقض وهما ولاية النقض وشرط صحة
الكفالة نقض الوكالة فالوكيل لما شرط الضمان عليه صار عازلا عن الوكالة
بعزل الوكيل قبل اللزوم ووجب الضمان عليه بحكم الكفالة واعتبر ذلك بنص
النهي فان الموكل لو نهى الوكيل بالقبض عن القبض نصا صح نهيه ولو نهى الوكيل
بالبيع عن القبض بعد ما تم لم يصح فعلم ان الوكيل بالقبض لم يكن بمنزلة المالك
للثمن بخلاف الوكيل بالبيع بعد البيع وكذا اعتبر بالابراء فان الوكيل
بالقبض لو ابرأ المشتري عن الثمن لم يصح ابراؤه والوكيل بالبيع بعد
القبض لو ابرأ المشتري عن الثمن صح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
فعلم ان الوكيل بالبيع بمنزلة المالك للثمن بخلاف الوكيل بالقبض ثم مراد
المصنف رحمه الله اعتبار النهي فيهما من جانب الموكل واعتبار الابراء من جانب
الوكيلين ولا يجوز ان يراد الابراء من جانب الموكل فيهما لانه كما يجوز ابراء
الموكل بالبيع للمشتري عن الثمن كذلك يجوز ابراء الموكل بالقبض للمشتري

وإن أدى بغير ضمان جاز عنه ذكره الإمام السرخسي رحمه الله
بلا رجوع إذ تم حسنى بلا أمر واضطرار لرجوعه بدل الكتابة
تبرع به ولا يكفل كذا إن صالح عنه على مال جائز أم لا لأنه
إيفاء صونا لمعنى الحط والإغماض بدليل مكنة المتوسط
والمنكر إلا إن شرط تملك الثمن لأنه صار بيعا ترجيحا للمعنى وفسد
لتمليك الدين من غير من عليه ضد الكفيل إذ الشرط لو كان الحلول
في دينه مقتضى الكفالة دون التمليك واعتبر بنص البيع فيهما
أي وإن أدى الوكيل بالبيع الثمن عن المشتري بغير ضمان أي من غير أن يضمن بالثمن
عن المشتري جاز لأنه تبرع بدين غيره وهو من أهل التبرع بلا رجوع للوكيل
على المشتري بما أدى من جهة المشتري لأن مقصوده من الأداء من غير الضمان
الإحسان على المشتري وتم أداء حسنى أي إحسانا منه لأنه اتصل بالأداء
ما هو المقصود من الإحسان فإنه غير مأمور من جهة المشتري بالأداء عنه منه م
ولا مضطر في الأداء حتى يكون ذلك بمنزلة الأمر فلا يكون له الرجوع بما أدى وجاز في
أي وشابه الثمن الذي تبرع به الوكيل في أنه جاز التبرع من الوكيل ثم بدل
كتابة تبرع به بدل الكتابة فإنه يجوز أن يتبرع أجنبي ببدل الكتابة عن المكاتب ولا يجوز
أن يكفل به عنه قوله كذا أي كما جاز أداء الوكيل الثمن عن المشتري بغير ضمان
بلا رجوع كذا إن صالح الوكيل بالبيع الموكل عن الثمن الذي على المشتري على مال
نفسه جاز الصلح بلا رجوع له ببدل الصلح لا على الموكل ولا على المشتري سواء
جانس بدل الصلح الثمن الذي على المشتري بأن كان الثمن ألف درهم وقد صالح
بخمسمائة درهم أو لا يجانس بدل الصلح الثمن بأن صالح الوكيل عن الثمن على
عبد للوكيل وإنما كان كذلك لأنه أي لأن الصلح إيفاء وقضاء لدين المشتري
لا مبايعة صونا لمعنى الحط والإغماض يعني أن معنى الصلح التجوز بالحط
والإغماض عن بعض حقه والحط والإغماض إنما يتحققان بقضاء البعض والإبراء
عن البعض ومن الدليل على أن الصلح إيفاء لا مبايعة أنه يكون للمتوسط
مكنة الصلح وكذلك يجوز للمنكر الصلح على الإنكار ولو كان مبايعة لا يقتضي
ضمانا لا محالة ولما جاز من المتوسط والمنكر ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله إن
الصلح متى وقع على خلاف الجنس ثم تصادقا على أن لا دين بطل الصلح لأنه قضاء
الدين حكما فكان بمنزلة ما لو قضاه الدين حقيقة ثم تصادقا على أن لا دين ثمه
بطل القضاء فكذا يبطل الصلح فهو يرجع به على أحد لما ذكرنا فكذا إذا
قضاه حكما فإن قيل الوكيل بمنزلة المالك للثمن كما ذكرنا فينبغي أن لا يكون
قضاه

قضاؤه الثمن لا حقيقة ولا حكما لأن الواحد لا يصلح أن يكون قاضيا
ومقضيا قلنا إنه بمنزلة المالك في حق الحقوق وبمنزلة الأجنبي في حق
ما عدا الحقوق فعملنا بشبه المالكية في حق الكفالة ولم يجز الكفالة منه
كما لم يجزها من المالك وعملنا بشبه غير المالكية في حق القضاء حتى جاز
القضاء منه كما جاز من الأجنبي ولم نعمل على القلب لأنا لو جوزنا الكفالة منه لو صح
لزمنا تجويز القضاء بالطريق الأولى لأن القضاء أسرع نفاذا من الكفالة
ألا ترى أن كفالة الأجنبي ببدل الكتابة لا تجوز وقضاؤه يجوز فحينئذ يتعطل
العمل بالشبهين قوله إلا أن يشترط استثناء من قوله جاز أي إن أدى بغير
ضمان أو صالح عنه جاز إلا أن يشترط الوكيل تملك الثمن بأن قضاه أو صالحه
على أن يكون الثمن الذي على المشتري للوكيل فحينئذ لا يجوز القضاء والصلح
ويرجع الوكيل على الآمر بما أدى وذلك لأنه أي لأن القضاء والصلح على أن
يكون الثمن له بيع وإن كان بلفظ القضاء أو الصلح لأن البيع مبادلة
المال بالمال وهذا المعنى موجود هنا فرجحنا جانب المعنى وجعلناه بيعا
إذ العبرة للمعاني دون الصور كما مر غير مرة وفسد هذا البيع لأنه تمليك فيه م
الدين من غير من عليه الدين لأن الدين على المشتري وقد ملكه من الوكيل بهذه
المبادلة وإنه فاسد فيفسد البيع بهذا الشرط الفاسد بسبيله هو المقبوض
بالبيع الفاسد بلا استرداد قوله ضد الكفيل أي حال كون الوكيل في ذلك
الحكم المذكور ضد الكفيل فإن الكفيل لو صالح مع المكفول له على أن الدين الذي
على الأصيل يكون له جاز لأن ثمه حق الرجوع ثابت للكفيل على الأصيل شرط ذلك
أو لا لأن الكفالة توجب دينين دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على
المكفول عنه إلا أن ما وجب للطالب حال وما وجب للكفيل على المكفول عنه مؤجل
إلى وقت الأداء فإذا أدى الكفيل فقد حل ذلك الدين على المكفول عنه فهذا
الشرط يكون لو كان حلول دينه قوله مقتضى الكفالة بدل من الحلول أي
لو كان حلول دينه الذي هو مقتضى الكفالة لا مقتضى تمليك الدين من الكفيل
حتى يكون تمليك الدين من غير من عليه الدين قوله واعتبر أي واعتبر ما ذكرنا
في قضاء الدين على الشرط وفي صلح الكفيل المديون على هذا الشرط
بما إذا نصا على البيع في الصورتين فإن الوكيل لو نص على البيع وقال بعت
عبدك هذا بما على المشتري من الثمن على أن يكون الثمن لي يكون البيع فاسدا
لاشتراط الشرط الفاسد فيه وهو تمليك الدين من غير من عليه الدين
والكفيل لو نص على البيع وقال للمكفول له بعت ما في هذا بما على المطلوب

من الدين على ان يكون الدين لا بعينه ثابتا وان احال المشتري
الآمر على الوكيل لم يجز لما مر في كفالته وان احال الوكيل
الآمر على المشتري جاز حملا على الامر بالقبض اذ الزائد
على شرط التوكيل ثابت للتمكن دفعه المحيل اي وان احال المشتري
الثمن الآمر على الوكيل بالبيع وقبل الوكيل الحوالة لم يجز لما مر في
كفالة الوكيل بالثمن عن المشتري وهو ان الوكيل بمنزلة المالك للثمن من حيث ان
من المالك بدين له على الغريم لا يصح كيلا يؤدي الى التضاد وهو كون الشخص
الواحد قاضيا ومقتضيا قوله وان احال الوكيل اي لو باع الوكيل ثم احال
الآمر بالثمن على المشتري وقبل المشتري الحوالة جاز حملا لذلك على الامر بالقبض
لا على الحوالة اي انما يجوز على انه توكيل من الوكيل للآمر بالقبض فان الوكيل
لو وكل الآمر بقبض الثمن صح قصدا اقامة مقام نفسه في حق المطالبة
الآمر وكيلا عنه في القبض وصارت الحوالة مجازا عن الوكالة فانما حملنا على الامر
بالقبض ولم يحمل على الحوالة حقيقة لان الحوالة ... القبض ثابت للحال
وهو الامر للمحيل وهو الوكيل عكس حق القبض فانه حق القبض كان شرط م
ثابتا للوكيل لا للآمر حتى ان اصل الدين الذي على المشتري كان للآمر
للوكيل وانما للوكيل حق القبض والحوالة نقل الدين ولا دين للآمر على الوكيل
حتى يحيل ... فلا ... احالته الآمر الا تحويل ما له من حق القبض الى الآمر
وان نهاه الآمر قبل البيع او بعده عن التسليم حتى يقبض
الثمن لغا النهي لما كان الحق في يده حتى لو سلم لم يبرء به
الآمر وان نوى الثمن على المشتري لم يغرمه الوكيل خلافا
لابي يوسف هذه تفريعا على الابراء بما يرد الالاف
والتاكيد معنا او ترجيحا لجهة الاصالة في الحقوق بتمام
التسليط بدلالة كتب الماخذ فيصح ان كان في يد الامر قطعا
او مجازا من الوكيل لانعقاد التسليط او بقبضه او ترجيحا
لمن حاجته للتيسير والخلاص عن الجهالة بالسبق والبدل لو وقع
بلغ الوديعة او نسي او اذ تيسر قبضه بالوصول اليه
وحبس الولي بسبق البيع ولا يصير غاصبا بالاخذ بعد
البيع لحاجته من ... لا امر لان في بيع لاجل كالو
باشر ويصير غاصبا بالاخذ قبله لفقد الامر والحاجة
فيتلف عنده بالقيمة ولو بعد البيع لفقد الثاني كما

في

في توكيل الغاصب وفي تخيير المشتري لقيام الخلف او بتّ
للفسخ جناد شرح الدين ضمن لاستناد الى سببه السابق
تردد وعند المشتري بالثمن لتنافي البدلين والضمان نن
كما بعد نهيه ... جاد اي لو وكل رجل رجلا ببيع عبده وسمى الوكيل
عن تسليم العبد المبيع الى المشتري حتى يقبض ثمنه من المشتري فكان
ذلك النهي قبل بيع الوكيل او بعد بيعه قبل التسليم الى المشتري ينظر
ان العين المبيع وقت نهي الموكل في يد الموكل او في يد الوكيل فان كان في يد
الوكيل لغا نهيه حتى لو باعه الوكيل بالفعل وسلمه الى المشتري قبل
قبض الثمن لا يكون للآمر حق استرداده من المشتري ولو نوى الثمن على
المشتري لا يغرم الوكيل الثمن وهذا قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
رحمهم الله فان عنده يعتبر نهيه حتى لو سلمه الى المشتري قبل قبض
الثمن كان للوكيل ان يسترده من يد المشتري لاستيفاء الثمن ان كان
قائما وان هلك في يده ونوى الثمن على المشتري ضمن الوكيل الثمن للموكل
ووجه ... على المشتري تفريعا هذه المسألة على مسألة الابراء فان الوكيل
لو ابرأ المشتري عن الثمن صح عندهما ولم يصح عند ابي يوسف رحمه الله
ووجه التفريع انه لما جاز الابراء عندهما كان الوكيل كالمالك في حق
قبض الثمن فيكون كالمالك في حق تسليم المبيع ايضا لان حق المنع انما
يكون لاجل استيفاء الثمن فلما ملك ابطال حق الاستيفاء بالابراء ملك ابطال
فيه كالابطال نائبه مع
حق المنع واذا كان كالمالك في حق التسليم لم يعمل نهيه في قبض الثمن
وعند ابي يوسف رحمه الله لم يملك الابراء فلا يملك ابطال حق المنع وفي
تفادي والبناء يتعلق بقوله تفريعا اي تفريعا مثبتا تفادي الابراء
على مسألة الابراء والتاكيد معنا اي في مسألة النهي عن التسليم يعني بين مسألة
البيع ومسألة الابراء فرق من وجه وهو ان الوكيل بالابراء عن الثمن بعض الثمن
للموكل وبالتسليم بعد النهي لا يضمن وكذلك ان الوكيل بالابراء اتلف مال
الموكل فضمانه جانيا عليه فضمن وهنا لم يتلف بتسليم المبيع ماله بل الكل
دين الثمن على المشتري لان الثمن قبل تسليم المبيع الا انه كان على عرضية السقوط
بهلاك المبيع قبل القبض فلا يضر او نقول هذه مسألة مبتداة وانما الاجل
نهيه عندهما وعمل عند ابي يوسف ... لان ابا يوسف يعتبر في الوكيل جهة النيابة
في حق العقد لانه في اصل العقد نائب لانه ملك يتقي نقضه وهما يعتبر تقليده
في اصل العقد حتى لو وكله بالبيع بالخيار فباع بغير شرط الخيار لا يجوز ...

ان يكون في حق الحقوق كذلك لانها تبع العقد واذا كان باشا على نهي الآمر
لانه المالك وههنا يقولون يترجح جهة الاصالة في الحقوق بتمام تسليط الوكيل
على الحقوق بيدا وذلك لان التوكيل تمليك للامر الوكيل بتفويض الراي اليه
فيكون الوكيل عاملا برأيه لمصلحة الغير فيكون نائبا باعتبار انه فاعل لمصلحة
الغير ما لكا باعتبار انه عامل برأي نفسه فوفرنا على الشبهين حظهما ورجحنا
جهة النيابة في حق ما يرجع نفعه الى مصلحة الغير ورجحنا جهة المالكية فيما
يرجع الى ما وراء ذلك ففي حق اصل العقد وحكمه عامل لمصلحة الغير فجعلناه
نائبا في حقوق العقد عامل لنفسه ليخرج عن عهدة ما التزم فجعلناه مالكا
متصرفا لنفسه ترجيحا لجهة الاصالة فلا يعمل نهيه قوله بتمام التسليط
يدا يعني ان الوكيل انما يكون بمنزلة المالك في حق الحقوق باعتبار تسليط الآمر
اياه على التصرف والتسليط انما يتم بان يكون الغير مسلما الى يد الوكيل
فحينئذ يلغو نهيه لقيام السبب الذي عمل كالا ان الوكيل من التسليم وهو اليد
وهذا الحاصل كسب العبد المأذون فانه اذا كان كسب المأذون في يده ونهاه
المولى عن سعي كسبه الذي في يده لا يعمل نهيه وان لم يكن على العبد دين لبقاء
سبب التسليط قوله وصح اي وصح نهي الآمر للوكيل من التسليم حتى
يقبض الثمن ان كان العين في يد الآمر قديما او معادا من الوكيل يعني
لا حاجة في وقوع صحة نهيه بان يكون العين في يد الآمر وقت النهي على ما كان
قديما قبل التوكيل وبان يكون معادا من يد الوكيل فان الآمر اذا امر ببيع عبده
والعبد في يد الآمر ولم يدفعه الى الوكيل فباعه الوكيل فنهاه الآمر عن
تسليم المبيع حتى يقبض الثمن صح نهيه وكذلك لو دفع الآمر العبد اليه
ونهاه عن تسليم بعد البيع حتى يقبض الثمن فباعه ولم يسلمه حتى اخذ
الآمر العبد من المأمور وامتنع عن تسليمه حتى يقبض الثمن فله ذلك وقوله
لفقد التسليط تعليل لقوله اذا كان في يد الآمر قديما وقوله او نقضه
تعليل لقوله اذا كان في يد الآمر معادا من الوكيل انما قلنا انه يصح
نهيه عن التسليم اذا كان العين في يده معادا من الوكيل لنقض التسليط
على التسليم لانه لما كان التسليط على التسليم باليد وقد نقض الآمر
يد الوكيل فقد نقض تسليطه على التسليم فلا يكون له التسليط بعد ذلك
قوله او ترجيحا عطف على قوله لفقده التسليم اي او نقول انما يصح
نهيه عن التسليم اذا كان العين في يده قديما او معادا ترجيحا يعني

ان

ر نملك

[illegible]

ان في التسليم حقا للوكيل لحاجته الى خلاص نفسه عن عهدة العقد
لانه بالتسليم يخرج له الامن عن انتقاض البيع بهلاك المبيع وحقا للآمر
لحاجته الى حبس المبيع ليتوصل به الى الثمن ولا يضيع حقه واذا كان لكل
واحد منهما حق في تجديد ابقاء الحقين بكل منهما وتعذر الاشتراك بين الحقين
للتنافي بينهما رجحنا احدهما على الآخر بالسبق فان سبق الوكيل
بدفع العين الى المشتري كان الترجيح لحقه وان سبق الآمر باخذ العين كان
الترجيح لحقه في قوله واليد وضان يقوى بالسبق ويكتفي به جواب عن سؤال
وهو ان يقال لو كان للآمر حق اخذ العبد من الوكيل بعد تسليمه اليه من
هذا الوجه وجب ان يعمل نهيه عن الدفع الى المشتري قبل قبض الثمن لان
النهي يكون ملاقيا حقه ووجه الجواب ان النهي عن الدفع ما لم يعتضد
لانه لم يصادف حقه بل الغى لانه نهي بسبب التسليط وهو اليد باق كما قلنا
في نهي العبد المأذون فاذا اخذ العين من الوكيل زال سبب التسليط فلم يبق
المانع عن عمل النهي وهذا كالمودع باع الوديعة او اشترى الوديعة
فان المالك اذا امر المودع ببيع الوديعة فباع ولم يسلم حتى جاء المودع
واخذها من بيت المأمور اباح المودع ان ياخذها من المالك ليسلمها الى
المشتري كان للآمر ان يمنعه حتى يقبض الثمن لانه لما اخذها انتقض يد
المودع وعادت الى قديم يد الآمر ولو كان البائع سلمها الى المشتري قبل ان
ياخذها الآمر وقد نهاه الآمر عن التسليم حتى يقبض الثمن سلم للمشتري وكذلك
اذا اشتراها المودع فان المودع اذا باعها من المودع وهي في بيته ان اخذها
البائع من منزله قبل ان يتمكن المشتري من اخذه لم يكن له ان ياخذها من البائع
حتى يسلم الثمن لانه ينتقض العقد في الوديعة لانه يصير قابضا بجهة البيع والبائع
قبل التسليم حق الحبس وان عاد المشتري الى منزله وقبضها او تمكن من قبضها
لا يكون للبائع حق الاسترداد لان لكل واحد منهما حقا في القبض فكانت الترجيح
للسابق منهما وهذا المعنى هو مراده من قوله اذ يستقر قبضه اي لان قبض
المودع يستقر بوصول المشتري الى الوديعة وحبس المولى يستقر بسبق يده
على وصول المشتري الى الوديعة يعني ان وصل المشتري الى الوديعة قبل اخذ
المولى ظهر حقه بالسبق وان اخذها المولى ومنعها عن المشتري ظهر حق المولى
في الحبس بالسبق واعلم ان مراده بالبيع في قوله بسبق البيع هو البيع بالتعجل
وهو لا خلاف المبيع بالقول فان المودع لو نهى المشتري عن قبضها قبل دفع
الباقي يعطي الثمن فنهيه باطل حتى لو قبضها لم يكن للمودع حق الاسترداد

لان يقاويلي عليه بالتسليط السابق واذن بالقبض دلالة من جهته العجل
ونظيره قوله في القول لا يرجع العجل كما اذا تراد الرهن بالعول فانه ضمانه
لا يرجع لان الضمان وجب بالعجل فلا يرجع الا بالرد كذا ذكره الامام
الحصيري رحمه الله قوله ولا يصير غاصبا اي ولا يصير الوكيل غاصبا
باخذ المبيع من منزل الآمر بعد البيع يعني لو امره ببيع عبده ولم يسلمه
اليه ولم يامره بقبضه ولم ينهه عنه فباعه الوكيل ولم يقبض
الثمن واخذ العبد من منزل الآمر ليدفعه الى المشتري لا يصير بذلك غاصبا
اي لو مات العبد في يده قبل التسليم الى المشتري ينتقض البيع ولا ضمان عليه
لحاجته من وجه حاجة الخلاص عن العهدة يعني انه لما باعه صار التسليم مستحقا
عليه بحكم العقد ولزمه احضاره للتسليم الى المشتري عند احضاره الثمن
فكان له ان يقبض العبد من منزل الآمر ليتخلص باحضاره عن عهدة ما دخل
الآمر فيه ولذا اخذه وسلمه الى المشتري او لم يسلمه حتى حضر الآمر كان له
ان يسترده من المشتري او الوكيل ليحبسه لاستيفاء الثمن كما ذكرنا
فوجب مراعاة الحقين فراعينا حق الآمر حيث اطلقنا له الاسترداد
اذا كان الاخذ بغير اذنه وراعينا حق الوكيل حتى لا يجعل العبد مضمونا
عليه وان قبضه بغير اذنه فاذا امكن مراعاة الحقين من هذا الوجه لا يشتغل
بالترجيح لان الترجيح عند تجاذب الجانبين اما عندنا امكانه فلا قوله
في بيع الاجل استثناء من قوله فيسترده اي يسترده الآمر الا في البيع
بالاجل فانه لا يكون له استرداده كما لو باشر بنفسه يعني انه لو باعه بنفسه
واجل الثمن لا يكون له حق المنع فكذا لو باشر وكيله بامره فاذا لم يكن له حق
الحبس لم يملك الاسترداد قوله ويصير غاصبا اي ويصير الوكيل غاصبا
بالاخذ من منزل الآمر قبل البيع يعني لو امره ببيعه فقبضه من منزله قبل
ان يبيعه صار غاصبا حتى لو مات في يده ضمن القيمة وذلك لان قبض ملك الغير
سبب للضمان الا ان يكون بامره او لضرورة الحاجة كما ذكرنا ولم يوجد هنا
الامر والحاجة اما الامر فظاهر واما الحاجة فلان الحاجة كانت فيما مضى لتخلص
نفسه عن عهدة العقد ولا عهدة عليه فيتلف عنده اي عند الوكيل بالقيمة
ولو بعد البيع يعني انه لو باع العبد مع ذلك كان البيع جائزا لانه باعه
باذن المالك وبعدما باعه ان مات في يد الوكيل قبل التسليم الى المشتري كان
ضامنا لقيمته لفقد المنافي من كونه وكيلا بالبيع وكونه ضامنا للمبيع كما
في توكيل الغاصب فان الغاصب اذا وكل رجلا بالبيع جاز مع ان الوكيل

الوكيل ضامن اذا باع قوله وفي تخيير المشتري اعلم ان المشايخ رحمهم الله اختلفوا
في ان الوكيل اذا قبضه قبل البيع حتى صار غاصبا ثم باعه ومات العبد في يده قبل
التسليم الى المشتري هل ينتقض البيع ام لا منهم من قال ان المشتري مخير بين الامضاء
والنقض وهو اختيار الكرخي رحمه الله لقيام الخلف لان المبيع فات الى خلف وهو القيمة
التي ضمنها الوكيل ومتى فات المبيع الى الخلف لا ينتقض البيع ولكن يتخير المشتري لتغير
شرط العقد عليه ومنهم من قال ان العقد ينفسخ على البتات حتى اذا بيع الذي
ضمن لسبب ضمان القيمة الى سببه السابق يعني انه يقلد ابقاء فقد العقد لانه لو
بقي باعتبار بقاء القيمة خلفا عنه يلزم بيع الدين لان وجوب القيمة على الوكيل كان باعتبار
قبضه من منزل الآمر بغير اذنه فيستند الى سببه السابق وقضاء كان القيمة كانت واجبة عليه
وقت اخذه من منزل الآمر فيتبين انه باع الدين وبيع الدين لا يجوز وكان في تخيير المشتري
لا امضاء والفسخ وبت الفسخ بدون التخيير تردد لاختلاف المشايخ رحمهم الله في ذلك
فقوله تردد مبتدا وقوله في تخيير المشتري خبره وقوله او بت الفسخ بالجر عطف على تخيير اي
وفي تخيير المشتري او في بت الفسخ تردد بين المشايخ رحمهم الله قوله وعند المشتري
عطف على قوله عنده اي فتلف المبيع عند المشتري بالثمن لا بالقيمة لانه لما جاز بيع الوكيل
مع كان يده يد الشراء لا يد الغصب فيجعل فلا يمكن ان يجعل يد الغصب لتنافي بين اليدين
وكذا وجب عليه ضمان الثمن باعتبار الشراء فلا يمكن ان يجعل الواجب عليه ضمان القيمة لتنافي
بين الضمانين كما يعد الاسترداد فان الوكيل اذا باع العبد بعدما اخذه من منزل الآمر
بغير اذنه ثم استرده الآمر منه ثم اخذه الوكيل من الآمر بغير اذنه مرة اخرى وسلمه الى المشتري
كان على المشتري ضمان الثمن فكذا هنا الا ان الفرق بينهما في حق الوكيل ان الوكيل بهذا الاخذ الثاني
لا يصير غاصبا حتى لو هلك عنده لا يضمن القيمة لانه اخذه في المرة الثانية وله حق الاخذ
للخلاص بنفسه عن عهدة البيع بخلاف الاخذ الاول لعدم البيع عنده وان نهاه عن البيع
حتى يقبض الثمن او يحضر الشهود او زيد صح النهي ولا ينفذ البيع قبل القبض
والحضور لان النهي لغو حق نفسه لان الوكيل يرجح الجهة النيابة في البيع او
تقييدا بالصفة حتى لو قال بع غدا او بنقد او من زيد لم ينفذ بيعه اليوم
ضد بعد غد ولا نسيئة ولا من عمرو ضد لشرط من زيد وبع بشهود يتقيد بها
في راي وفاء بالانصاف ضد بع واشهد لعطف المقرر ضد بع وخذ رهنا او
كفيلا او اشرط لي الخيار فانه يقيد العاطل لغو والمقيد حتم والوسطان
اكد بالنهي فكالثاني ولا فكالاول اي فان نهى الآمر الوكيل عن البيع حتى يقبض الثمن او
حتى يحضر الشهود او حتى يحضر زيد حتى صح نهيه حتى يتقيد وكالته بالبيع بقبض الثمن
او بحضور الشهود او بحضور زيد فلو باعه الوكيل ولم يقبض الثمن او باعه بلا حضور زيد
او بلا حضور الشهود

الا انتهى صح

القبض
لا ينفذ بيعه وانما صح نهيه له في حق نفس الناهي لا في الوكيل لانه نهي عن البيع بحضرة
وبدون حضور الشهود او زيد والبيع حق الآمر لا حق الوكيل لانا نجعل جهة النيابة في
بيع الوكلاء جعلناه في حق نفس البيع نائبا محضا عن الآمر لا بمنزلة الآمر المالك
وهذا صح نهي الآمر عن نفس البيع ولو مات الموكل او جن جنونا مطبقا تبطل
الوكالة او تقييدا بالصفة يعني انه امره بالبيع بوصف خاص وانه يستفيد ولاية
التصرف من الآمر فيتقيد بالوصف الذي امره به فلا يكون وكيلا فيما وراء ذلك الوصف
الدليل على انه اذا امره بالبيع بوصف خاص يتقيد بذلك انه اذا قال له بع عبدي غدا فباعه
اليوم لا ينفذ لان قوله غدا وصف خاص للبيع وفيه نفع للآمر فيتقيد به فلا يكون
هو وكيلا في البيع قوله ضد بعد غد اي ضد بيعه بعد غد فانه لو قال له بعه
غدا فباعه بعد غد ينفذ وذكر في المغني في وكالة الظهيرية اذا وكله ببيع عبده
غدا كان وكيلا في الغد فما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبله ولو قال بع بنقد
فباعه نسيئة لا ينفذ لانه وصف كونه نقدا له فيه نفع وقد امره بالبيع بهذا الوصف
فيتقيد به وكذا لو امره بالبيع من زيد فباعه من عمرو لا ينفذ لان امره مقيد به لوصف له فيه
غرض صحيح لان الناس يتفاوتون في الملاءة والمماطلة في قضاء الدين ففي الكلام لف ونشر
مرتب فقوله لم ينفذ بيعه اليوم جواب عن قوله بعه غدا وقوله ولا نسيئة عن قوله او بنقد — لو قال له صح
وقوله ولا من عمرو عن قوله وهذا اذا قال بعه بنقد او بعه من زيد ولو قال بعه وبعه بنقد — من زيد صح
او قال بعه وبعه من زيد لا يتقيد الوكالة بالقيد المذكور لانه امره بالبيع مطلقا
فصار وكيلا عنه مطلقا ثم قوله وبعه بالنقد او من زيد مشورة فلا يتغير به موجب الكلام
ذكره الامام الحصيري رحمه الله ضد اشتر من زيد فانه لو امر رجلا بالشراء وقال اشتر لي عبد
زيد من زيد فاشتراه الوكيل من رجل آخر لاشترائه من زيد فهو جائز لان مقصوده سلامة
العبد له وقد قبل الوكالة بذلك العبد فهو مشتري لذلك العبد فيتقيد عليه ولا يتقيد
بالشراء من زيد لانه لا فائدة في الشراء من رجل بعينه بخلاف بيع من زيد لما ذكرنا
ولو قال بع بشهود اختلفوا فيه قال بعضهم يتقيد الوكالة بها اي بالشهود حتى
لو باع بلا شهود لا ينفذ لان الباء للالصاق وذلك يقتضي ان يكون المامور به بيعا ملصقا
بالشهود لا غير فيتقيد بها وفاء بما يقتضيه الالصاق كما لو قال بع برهن وقال بعضهم
لا يتقيد بها حتى يملك البيع بغير شهود وهو الاظهر لان الاشهاد كما يكون صحيحا عليه يكون — صح لا يكون صحيحا عليه
دائرا بين النفع والضرر لا مفيدا مطلقا فلا يتقيد به بخلاف الرهن فانه مفيد محض
قوله ضد بع واشهد اي قوله بع بشهود يتقيد في اي حال لكونه ضد بع واشهد فانه لو قال
له بع واشهد لا يتقيد وكالته بالاشهاد حتى لو باع ولم يشهد جاز لان العطف للتقرير
اي لانه امره بالبيع مطلقا ثم عطف عليه قوله واشهد والعطف يقتضي تقرير المعطوف عليه
لا تخيير

فلا يخرج الآمر بالبيع عن الاطلاق بهذا العطف بخلاف قوله لا تبع الا بشهود او حتى
يحضر شهود لانه حجر عليه جميع انواع البيعات واستثنى بيعا بصفة وهو الاشهاد
فما وراءه بقي منفيا وقوله ضد بع وخذ اي حال كونه قوله بع واشهد ضد قوله بع وخذ
رهنا او كفيلا او اشرط لي الخيار في البيع فانه لو قال للمأمور بع وخذ بالثمن رهنا او
كفيلا تتقيد الوكالة بذلك حتى لو باع ولم يأخذ رهنا او كفيلا لم يجز وكذا لو قال بع
واشرط لي الخيار لانه امر يتقيد به حتى لو باع ولم يشترط له الخيار لم يجز فاراد المصنف رحمه الله
بيان الحرف الذي يدل على اطلاق الامر وتقييده ليختلف بحسبه احكام هذه المسائل المتفرعة
ثم ان فائدة التقييد يعني ان الاصل انه اذا امر المالك الوكيل بالبيع وذكر قيدا ان كان القيد عاطلا
اي خاليا عن فائدة يعود الى الآمر كان هذا القيد لغوا مطلقا كما ذكرنا في قوله اشتر من — فائدة صح
زيد فانه لما لم يكن في هذا القيد فائدة فيتقيد الموكل به سواء اكده بالنهي بان قال لا تشتر الا
من زيد او لم يؤكد وان كان القيد مفيدا للآمر لا محالة يكون القيد حتما لازما حتى يتقيد
به الوكالة مطلقا كالرهن والكفالة وشرط الخيار له فان فيها نفع الآمر لا محالة فيتقيد بها
الوكيل سواء ذكر النهي بان قال له لا تبع الا بالرهن او الكفالة او شرط الخيار او لم يذكر
النهي وسواء عطف بان قال بع وخذ رهنا او كفيلا او اشرط لي الخيار او لم يعطف
وقال بع برهن او بكفالة او بشرط خيار وان كان القيد وسطا بان لا يكون عاطلا من
كل وجه ولا مفيدا من كل وجه كالاشهاد فانه نافع من وجه ضار من وجه فان
اكده بالنهي بان قال له لا تبع الا بالشهود او قال لا تبع حتى يحضر الشهود فهو كالثاني
اي كالمفيد لا محالة يعني انه يتقيد بها الوكالة كما يتقيد بالقيد المفيد وان لا اي وان
لم يؤكده بالنهي بان قال بع واشهد او قال بع بشهود على ما هو الاظهر يكون هذا القيد
كالاول اي كالقيد العاطل في انه لا يتقيد به الوكالة كما لا يتقيد بالقيد العاطل
وان نهاه عن القبض حتى يحضر الشهود او زيد لغا النهي وجاز
القبض عند الغيبة للخلل في الوكيل بالقبض لعكس العكس
وللخوف الجامح للنقد والتوأم ترجح جهة النيابة في البيع ودون الاصالة
في الحقوق قوله وان نهى الآمر الوكيل عن القبض بان وكله بالبيع وقال للوكيل لا تقبض
الثمن من المشتري حتى يحضر الشهود او حتى يحضر زيد لغا نهيه حتى لو قبض الوكيل
الثمن من المشتري عند غيبة الشهود او عند غيبة زيد جاز لعكس ما ذكرنا في النهي
عن البيع حتى يحضر الشهود لان ثمة كان نهيه ملاقيا حق نفسه وهو البيع لا حق الوكيل
وهنا على العكس فان نهيه صار ملاقيا لحق الوكيل لا حق الآمر لما ذكرنا ان الوكيل
في قبض الثمن بمنزلة المالك لانه الوكيل بالقبض فان كان ذلك الدين لو كان هو الذي
تولى البيع بنفسه ثم امر غيره بان يقبض الثمن وقال له لا تقبضه حتى يحضر الشهود

او حتى حضر زيد شهد الوكالة بحضرة الشهود وحضرة زيد حتى لو قبضه بغيبة الشهود
او بغيبة زيد كان الثمن على حاله على المشتري لعكس العكس اي لان القبض حق الآمر لا حق
الوكيل وذلك لان معنى العكس ان القبض حق الوكيل لا حق الآمر فيعني عكس العكس ان
القبض حق الآمر لا حق الوكيل وذلك لان القبض انما كان حق الوكيل اذا كان هو المباشر للعقد
لانه من حقوق العقد فاذا كان المباشر هو الآمر لم يكن حق الوكيل بل حق الآمر وهذا
لو مات الموكل او جن جنونا مطبقا ينعزل عن الوكالة بالقبض قوله والحروف الخ
اذا جاز ان يقبض الوكيل بالقبض المجرد دون البيع وبالتوام مثله الوكيل بالقبض مع
البيع اما باعتبار انه لما دخل في التوكيل البيع والقبض كانا كالتوأمين في الحكم
بمعنى كل واحد منهما باعتبار انه اذا كان وكيلا بالبيع كان البيع تصادر منه
في حق الحقوق اليه والحروف الذي يحكم حكم الوكيل بالقبض المجرد دون البيع وحكم الوكيل
بالقبض والبيع هو ترجيح جهة نيابة الوكيل عن الموكل في اصل البيع وترجيح جهة اصالته
في حقوق البيع فيعلم بذلك حكم مثله التوام وهو انه اذا وكله بالبيع والقبض حتى لو
نهى الآمر الوكيل عن البيع صح نهيه لان البيع وقع له لنيابة الوكيل عنه فيه فكان
نهيه تصرفا في ملكه فيعمل ولو نهاه عن القبض لا يصح نهيه لان القبض من الحقوق فكان
ملكا له لترجيح جهة الاصالة فيه فكان نهي الآمر فيما هو مملوك للوكيل فلا يعمل وعلم منه انه
لو نهى الوكيل بالقبض المجرد عن القبض صح نهيه لان القبض انما يكون بمنزلة الملك للوكيل
باعتبار انه من حقوق العقد وهو لم يباشر العقد فلا يملك ما هو من حقوق العقد

باب الوكيل يشتري فيجد عيبا

هو خصم فيه مطلقا قبل قبض الآمر مشروطا بالامر بعده ترجيحا بين جهتي
الاصالة والنيابة بالتبعيض ورده فسخ مطلقا لفقد اللزوم كرده برؤية
او شرط ورضاه في غير المقبوض يلزم مطلقا الحاقا بالتملك عن علم خبث
لا قسط للوصف وخالفا في الفاحش ان تحد بفوت جنس منفعة كامل
لا ان خف بالادنى في المقبوض مثله الرد على البائع دون الرد على
الوكيل وفاء بجهتي الاصالة والنيابة او الاتحاد والتعدد حذار الضرر
اذ صار الوصف اصلا مبدلا بالقبض ضد ما قبله فكان نقضا لا ابراء كما
فرق ابو يوسف رحمه الله اي الوكيل الذي اشترى فوجد فيه عيبا خصم في العيب مطلقا
اي سواء امره الموكل بالرد بالعيب او لم يأمره كان ذلك قبل قبض الآمر ومشروطا
بالامر من الموكل ان كان بعده اي بعد قبض الآمر يعني انه اذا وكل رجلا بان يشتري له
جارية بالف درهم ونقد الالف واشترى وقبض ونقد الثمن فوجد بها عيبا فله ان يردها
الى الموكل فله ان يردها بغير استطلاع راي الموكل وان سلمها الى الموكل ثم وجد
بها

بها عيبا لا يردها الا برضا الآمر وانما كان ذلك لان الوكيل نائب في حق الحقوق
من وجه واصيل من وجه فرجحنا جهة الاصالة والنيابة بالتبعيض اي من كان
سببه له التحصيل من الوكيل والموكل يجعل اصيلا والآخر نائبا فان كان المبيع
في يد الوكيل حسيا كان الوكيل في حق الحقوق اصيلا فلا يملك الموكل رده بالعيب الا برضاه
وانما قيد اليد بكونها حسيا لان اليد التقديرية له لا يكفي لترجيح جهة الاصالة فان
المشتري ان كان في يد الوكيل كان في يد الموكل تقديرا ولا يتقيد الوكيل اصيلا بهذه اليد
ثم الوكيل اذا كان خصما في الرد بالعيب لا يخلو اما ان يختار الرد بالعيب او يرضى بالعيب
فان اختار الرد فرده فسخ للعقد مطلقا في حقه وفي حق الموكل لانه لما كان له
خيار العيب لم يكن العقد لازما مع وجود الخيار فاذا رده فقد ابطل حكم العقد
قبل لزومه فانفسخ العقد من الاصل كانه لم يشتر كرده بخيار الرؤية او بخيار الشرط فانه
لو رد الوكيل بالشراء المشتري بخيار الرؤية او بخيار الشرط كان ذلك فسخا للعقد مطلقا
لعدم لزوم العقد بوجود الخيار فكذا هنا وان لم يرده ولكن رضي بالعيب فلا يخلو
اما ان يكون رضاه بالعيب قبل قبض المبيع او كان رضاه به بعد قبضه فان كان
رضاه في غير المقبوض بان اشترى فوجد في المبيع عيبا قبل قبضه ورضي بالعيب
واخذه فرضاه ملزم للمشتري على الآمر مطلقا اي سواء كان العيب الذي رضي به
الوكيل يسيرا او فاحشا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ذكر في المبسوط الكبير ان على قول
ابي حنيفة رحمه الله العيب اليسير والفاحش فيه سواء وهو لازم للآمر ان اشتراه بمثل
القيمة وقوله الحاقا بالتملك تعليل لقوله ملزم مطلقا اي انما جعل رضاه بالعيب
في غير المقبوض ملزما في حق الموكل الحاقا لقبضه عن علم بالعيب بالتملك عن علم
به يعني لو اشترى الوكيل المبيع للموكل بمثل القيمة مع علمه بعيب المشتري يصح
ذلك عن الموكل مطلقا سواء كان العيب فاحشا او لم يكن والقبض حكم الشراء
لانه يؤكد موجب الشراء وهو الملك في المشتري فالحق قبضه عن علم بشرائه عن علم
وذلك لان وصف السلامة لا يشترط لتمام البيع قبل القبض لان الاوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن فلم تصر مقصودة بالقبض واذا كان كذلك كان الرد قبل القبض بالعيب كالرد
بخيار الرؤية او الشرط فكما انه يملك الالزام للعقد باسقاط خيار الرؤية والشرط
كذلك يملك الزامه باسقاط خيار العيب قوله وخالفا اي وخالف ابو يوسف
ومحمد ابا حنيفة رحمهم الله في العيب الفاحش لانه ان كان العيب الذي رضي به الوكيل يسيرا
فرضاه ملزم على الموكل كما قال ابو حنيفة رحمه الله وان كان فاحشا فهو غير ملزم على
الموكل بناء على اصلهما ان العيب الفاحش يمنع الوكيل ان يشتري للموكل ولو بمثل القيمة
لانهما يعتبران العرف وشراء المعيب بالعيب الفاحش غير متعارف ثم ما ذكرنا انهما خالفا

ابا حنيفة رحمه الله في العيب الفاحش انما يستقيم ان لو جُعل العيب الفاحش بما يفوت جنس
المنفعة كما قال بعض المشايخ لا ان جُعل العيب الفاحش بما لا اي بما لا يدخل تحت تقويم
المقومين فانه ذكر الامام السرخسي رحمه الله في باب المهر ان العيب اليسير ما يدخل تحت
التقويم والفاحش ما لا يدخل ولما كانت هذه العبارة في غاية الشهرة عندهم اكتفى
بذكره كله لا عرض كرما يذكر بعدها فالحاصل انّ عندهما اذا كان العيب مفوتاً لجنس المنفعة
كالعمى وقطع اليدين ونحوها لا يملك الوكيل شراءه . وان كان العيب بحيث لا يدخل تحت
التقويم فلو كان مما لا يدخل تحت التقويم لم يكن بينهما مخالفة مع ابي حنيفة رحمه الله في
العيب الفاحش وان كان العيب الفاحش هو ما يفوت جنس المنفعة كان بينهما مخالفة
في العيب الفاحش وهذا اذا كان رضاه بالعيب قبل القبض فلو كان رضاه بعد القبض فالمعتبر
بان قبض المشتري من البائع ولم يسلمه الى الآمر حتى وجد به عيبا وامره الآمر بالرد
فلم يرد ورضي بالعيب وابرأ البائع عنه فرضاه يزيل تمكنه عن الرد على البائع ولا يزيل
تمكنه الرد على الوكيل يعني صح رضاه وابراؤه في حق البائع حتى ينقطع خصومته مع
البائع في الرد ولا يتمكن من الرد عليه ولا يصح في حق الموكل حتى يتمكن الموكل من رده
على الوكيل وكان الوكيل بالخيار ان شاء اخذه ولا شيء له من غيره لانه عقد لرضاه كان
كل المبيع من الدار لا بوصف السلامة كما لو اشترى بنفسه وان شاء رده واخذ
الثمن من الوكيل فكان معيبا للوكيل قوله وفاء اي انما قلنا ان رضى الوكيل
بالعيب في المقبوض يزيل تمكنه الرد على البائع دون تمكنه الرد على الوكيل لان
الوكيل اصيل من وجه نائب من وجه فاعتبرناه اصيلا فيما بينه وبين البائع فكما
ان من اشترى شيئا لنفسه لو ابرأ بايعه عن العيب صح ابراؤه فكذا هنا واعتبرناه
نائبا فيما بينه وبين الموكل حتى يجعل كانه غيره لكن شيئا من حقوق العقد فلا ينفذ
ابراؤه عن العيب في حقه فلا يكون رضاه ملزما عليه وكان له تمكنه الرد اوفقا بما يقتضيه
اتحاد العقد وتعدده يعني ان الوكيل اذا اشترى لغيره يكون ذلك عقدا واحدا
من وجه ومتعددا من وجه فانه يجعل في الحقوق كانه اشترى لنفسه ثم باع
من الموكل فيعتبر العقد واحدا فيما بينه وبين البائع ومتعددا فيما بينه وبين
الموكل فيكون للموكل تمكنه الرد عليه لانه لما جعل في حق الموكل بمنزلة من اشترى لنفسه ثم
باع من الموكل ومن اشترى شيئا لنفسه وباعه من غيره ثم اطلع على عيب به وابرأ بايعه
صح ابراؤه فيما بينه وبين بايعه ولم يصح فيما بينه وبين المشتري الثاني قوله حتى دار العقد
للتعليل الاول اي انما قلنا ان رضاه بالعيب يزيل تمكنه الرد على البائع دون تمكنه الرد على
الوكيل وفاء بالجهتين فيما اذا رضي الوكيل بالعيب بعد القبض ولم ينقل كذلك فيما اذا رضي
الوكيل قبل القبض احترازا عن رضا الوكيل يعني لو رضي به المبيع مع العيب قبل قبضه وذلك
لانه صار الوصف اصلا

العيب الفاحش صح

اصلا مبدلا عن هذا الوصف وصار له حكم الاصل في كونه مقابلا بالثمن ضد ما قبل
القبض فانه لا يصير اصلا قبل القبض لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ما لم يصر مقصودة
بالقبض وقبل القبض لم يصر مقصودة وبعد القبض يصير مقصودة بالمنع لانه
سبب الضمان كمنع الوديعة وولد المغصوبة واذا كان كذلك كان رضا الوكيل
بالعيب بعد القبض اسقاطا لما يقابل وصف السلامة من الثمن فكان ذلك ضررا
في حق الموكل ولا يلزم ذلك على الموكل الا برضاه قوله فكان الفتوى يتعلق به لانه
دون الرد على الوكيل يعني واذا كان رضا الوكيل بعيب المشتري لا يزيل تمكنه رد الموكل
على الوكيل كان رضاه بالعيب دون ابرائه المشتري عن الثمن فان الوكيل بالبيع لو ابرأ
المشتري عن الثمن يظهر في حق الموكل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فكان الرضا بالعيب
من الوكيل دون ابراء الوكيل عن الثمن وهذا الذي ذكرنا هو ان الرضا بالعيب دون ابراء
من الوصف الذي فرق به ابو يوسف رحمه الله بين رضا الوكيل بالعيب وبين ابرائه عن الثمن
اعلم ان ابا حنيفة ومحمدا رحمهما الله يحتجان في هذه المسئلة على ابي يوسف رحمه الله في قوله لا
بان العيب ان الوكيل بالشراء في حق ابراء البائع عن العيب جعل بمنزلة المشتري لنفسه فيما بينه
وبين البائع حتى صح ابراؤه فكذا الوكيل بالبيع في حق ابراء الثمن وجب ان يجعل بمنزلة
المالك فابو يوسف رحمه الله يفرق بين المسئلتين بان الوكيل بالبيع والشراء ينزل منزلة
المالك في حقوق العقد اذا كان نفعها لا يضر بالموكل كقبض الثمن وقبض المبيع اما في
حقوق يضر بالمالك فلا ينزل منزلة الوكيل بقبض الثمن او بقبض المبيع وهنا ينزل منزلة
المالك في صحة الابراء عن العيب لا يتضرر به الموكل لانه لا يثبت في حق الموكل
بعد ابرائه عن العيب لانه كان يثبت قبل ابرائه عن العيب فانه قبل الابراء عن العيب
كان الوكيل بالخيار ان شاء رضي به وان شاء رده وقد بقي على هذا الخيار بعد ابراء الوكيل
البائع عن العيب ان شاء رضي به وان شاء رده على الوكيل فينزل منزلة المالك في ذلك لعدم
الضرر على الموكل اما الابراء عن الثمن لا ينزل منزلة المالك لان في ذلك ما يضر بالموكل فانه قبل الابراء
كان في ذمة المشتري وبعده في ذمة الوكيل والذمم متفاوتة فلم يكن بمنزلة الآمر في
ابرائه ولا يلزم خيار العيب والشرط لان الصفقة لم تتم اذ حق الوكيل
كفعله فيهما على اختلاف الاصح وان رده لا آمر على الوكيل ثم ان عيب
فان علم انه كان عند البائع لم يرد على الآمر كيلا يرد عليه فيلغو كمن
اشترى ممن اشترى منه فيما يروى لو سقط الثمن بان الحبس ولا على البائع
للواسطة اذ قد رده الآمر ثم شيئا نظيره ان باع من ابيه وورث ضمن
العقد لفائدة التقدم بقدر الثمن وفي بعض النسخ يبطل القاضي رد الآمر اذا بان
الخطأ في ظنه تفويت المكنة ثم يرد على البائع بالعيب الثابت اجيب بالحق كالاب يشتري

بعينه

المالك ر

لنفسه من ابنه الصغير ما كان اشترى لم يملك الشيء وان علم انه كان حدث
قبل رده الآمر عليه رده على الآمر دفعًا للخطاء اذ بان اللزوم على الوكيل
في بيع حكمًا ولو يجد الرضا فانه لا يرد لانه قطع بالبيع التلف وبحرم الارش
العيب للتفويت بالرضا اي ولا يلزم على قوله وفي المقبوض يرى لكنه الرد على
البائع دون الرد على الوكيل انه لو كان للوكيل بالشراء خيار الرؤية او خيار شرط
فقبض المشتري من البائع ورضي بالشراء بعد القبض واسقط ما له من خيار الرؤية او
الشرط نظيره ذلك في الموكل واسقاطه خيار العيب بعد القبض لا نظير في الموكل
حتى كان له ان يرده عليه وانما قلنا لا يلزم لان الصفقة في خيار الرؤية والشرط ذكر م
لم يتم بخلاف خيار العيب فانه لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض وانما قلنا انه
الصفقة لم يتم لان حق الوكيل فيها اي في خيار الرؤية والشرط اصالة تبع كما ان حق الوكيل فعل م
فيهما من الفسخ والامضاء اصالة تبع عكس خيار العيب فانه حق الوكيل فيه تبع لحق الموكل
لا اصل وانما جعلنا حق الوكيل في خيار الرؤية والشرط اصلا لان كل واحد منهما يمنع عن تمام
القبض ذكر صاحب المحيط ان خيار الشرط وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة وان وجد
القبض حتى لو اشترى عدلا زطيا لم يره فقبضه ثم باع منه ثوبا او وهبه او وجدت به عيب
فليس له ان يرد شيئا منه بخيار الرؤية وكذلك في خيار الشرط لانه لو رد شيئا منه الباقي اثبت
الصفقة على البائع قبل التمام وانه لا يجوز فكان خيار الرؤية والشرط مما يتعلق بتمام
القبض وحق الوكيل في القبض اصل فكذا في خيار الرؤية والشرط وانما خيار الشرط
انما ثبت بالشرط في العقد فكان من حقوق العقد فكان حق الوكيل فيه اصلا وكذا الفعل
من الوكيل فيهما فانه اذا رضي بالعقد واسقط الخيار كان ذلك تماما لموجب العقد فكان
من حقوق العقد فيكون فيه حق الوكيل اصلا عكس خيار العيب لانه حق الوكيل فيه تبع لحق الموكل
لا اصالة لانه انما ثبت رفقا لصاحب الحقوق وما شرعت الوكالة الا رفقا بالموكل فصار حقه فيه
اصلا وحق الوكيل تبعا واذا ثبت ان الصفقة لم يتم في خيار الرؤية والشرط كان الرضا
من الوكيل بالبيع فيها بعد القبض ورضاه قبل القبض سواء ولما كان حقه في الخيار
اصلا وحق الموكل تبعا فاذا ابطل خياره بطل حق الموكل بطلانه اصالة والخيار العيب
لا يمنع تمام القبض بدليل ان له التصرف بعد القبض والتصرف انما يجوز بعد تمام الصفقة
لا قبل فكان حق الموكل فيه اصلا وحق الوكيل تبعا ولا يلزم من بطلان التبع بطلان الاصل
قوله وان رده اي وان اختار الآمر رد المبيع على الوكيل ورده عليه وليسترد الثمن ثم ظهر في
المبيع عيب بان ذلك علم الوكيل انه كان عند البائع لم يكن له ان يرده بذلك العيب اصلا لا على
البائع ولا على الآمر اما انه لا يرده على الآمر لانه لو رده على البائع لرده البائع فلغو الرد عليه م
عليه لان الوكيل بالشراء في حق الحقوق بمنزلة المالك كانه اشترى لنفسه وقبضه ثم باعه من موكله
وقبضه الموكل ثم

ومن

ومن اشترى شيئا لنفسه وقبضه ثم باعه من غيره وقبضه المشتري الثاني ثم وجد
الثالث به عيبا فرده على المشتري الاول بغير قضاء فاطلع المشتري الاول على عيب كان
قبل البيع له لم يكن له ان يرده على المشتري الثالث لانه لو رده على المشتري الثالث كان
للمشتري الثالث ان يرده عليه لانه استفاد الملك من جهته فلا يفيد الرد وهذا بمنزلة
من اشترى شيئا ممن اشترى هذا الشيء منه فانه لو باع عبدا من رجل ثم اشترى البائع
هذا العبد من مشتريه منه ثم وجد بالعبد عيبا قديما لا يرده على مشتريه لانه لو كان له
عليه لرد عليه ثانيا فلا يفيد وانما قال فيما يروى لانه ذكر في المنتقى رجل اشترى جارية
وتقابضا ثم باعها من البائع فوجدها عيبا قديما قال ابو يوسف رحمه الله له ان يردها على
المشتري الاول اذا كان لم يعلم به وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وكمن اشترى عبدا او سقط عنه الثمن
فانه لو اشترى عبدا وقبضه فوهب البائع الثمن من المشتري ثم وجد المشتري به عيبا فانه
لا يرده بالعيب لانه لا يفيده فكذا هنا وقوله او سقط الثمن اما ان يجعل معطوفا على اشترى
في قوله كمن اشترى بتقدير الجائية للفظ اي كمن سقط الثمن عنه او يجعل معطوفا على قوله
ممن اشترى اي كمن اشترى شيئا كائنا ممن اشترى منه او شراء يسقط الثمن فيه قوله ولا على البائع
عطف على قوله على الآمر وله يرده على البائع اصلا للواسطة اي لان رد الموكل صار واسطة
بينه وبين البائع لانه قد رد على الموكل الى الوكيل بيعا لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع ايضا م
المشتري فاذا قبضه من الوكيل صار ملكا له بحكم الشراء من الوكيل ثم اذا رده على الوكيل
بغير قضاء بالعيب كان ذلك بيعا جديدا في حق الثالث فمن اشترى شيئا وباعه من غيره وقبض
المشتري ثم باعه من البائع ثم اراد المشتري الاول ان يرده على بائعه بالعيب لم يكن ذلك لقيام هنا م
الواسطة فكذلك قوله نظيره اي نظير الوكيل في مسئلتنا انه لا يرد المبيع بالعيب على احد
ابن باع من ابيه فانه لو اشترى عبدا فباعه من ابيه ثم مات الاب فورثه البائع ثم وجد به عيبا
ليس له ان يرد على احد اما على بائعه فلان الملك المستفاد من البائع قد بان منه الى الغير
وكذا لا يرد الى نفسه لان القاضي لو نصب عن الميت خصما رده لخصم على الوارث ليرجع
دينا للثمن على الوارث والميت لا يستوجب دينا على وارثه اذا لم يكن وارث اخر ضد العكس
اي ضد ما اذا باع الاب من ابنه ثم ورثه الابن فان الاب اذا اشترى عبدا وباعه من ابنه في صحته ثم
مات فورثه المشتري ثم وجد به عيبا كان له ان يرده لان الوارث يستوجب دينا على مورثه لان الوارث
ان من حيث براءة في قائمة الطريق ونافية وجبت فيها حاجة الوارث وهلكت كان للوارث ان
يرجع في تركة مورثه بقيمة الدابة واذا كان كذلك كان الرد بالعيب من الوارث مفيدا لان
قدر الثمن كان دينا له في ذمة المورث فكان مقدما على الارث وفي ذلك فائدة في حقه اذا ان شاء ذكره
فيه دار اكثر الا انه عاجز عن الخصومة مع نفسه لما فيها من تضاد الاحكام فينصب القاضي
عن الميت خصما فيرد الوارث عليه قوله وفي بعض النسخ اي ذكر في بعض نسخ الجامع

القاضي

وهو رواية ابي حفص رحمه الله انه اذا رد الامر المبيع على الوكيل ثم بان عيب ان يبطل
رد الامر فيصير كان الامر لم يرده على حاله الوكيل ويرجع الى الحالة الاولى فيرده الوكيل
على البائع بهذا العيب الثالث ثم يبرئ البائع منه وقوله اذ بان تعليل يبطل وقوله
تفويت الحكمة بالنصب مفعول ظنه اي انما يبطل القاضي رد الامر لانه ظهر خطاء الامر في
ظنه ان الوكيل فوت عليه الرد على البائع حتى ان الامر انما رده على الوكيل ليتخذ احياء
حقه بالرد على البائع لرضا الوكيل وكان ظنه ان الوكيل هو الذي فوت عليه تمكن الرد
على البائع فلما ظهر عيب لم يمكن للوكيل ان يرده به على البائع ظهر ان ظن الامر ان الوكيل فوت
عليه الرد بالعيب كان خطأ لعدم تعذر الرد فوجب نقض رده واعادة المبيع الى الحالة
الاولى فكذلك يبطل القاضي رده ثم يرده الوكيل على البائع بالعيب الثالث احياء لحق الامر فان
الوكيل حين ابراء البائع عن العيب الاول لم يبطل بذلك حق الامر في الرد لقيام حقه بالرد بعيب
ملحق فكان احياء حق الامر في العيب الثالث لا فيما جرى بينهما فيرده بالعيب الثالث احياء لحقه الرد
وهذا كما في الاب يشتري لنفسه من ابنه الصغير شيئا كان للاب ان يشتراه له اي للصغير من رجل
بالثمن يعني اذا اشترى الاب لابنه الصغير عبدا من رجل اجنبي وقبضه له ثم انه اشترى هذا العبد
لنفسه من ابنه الصغير ثم وجد به عيبا فانه لا يقدر ان يرده على البائع الاول لتملك المبيع نفسه
من الصغير ولا يقدر ان يرده لنفسه على الصغير ثم له يرده على البائع لانه تمكنه الخصومة مع نفسه هو الخصم من
فله على القاضي حتى يجعل له خصما من قبله عليه ثم يرده الاب على بايعه الاول فكذا انه جاز قبل القاضي ولا
للقاضي في هذه المسئلة ابطال حكم العقد الذي جرى بين الاب والصغير احياء حق الرد على
البائع الاول كذلك هاهنا جاز للقاضي ان يبطل رد الامر على الوكيل ليتمكن الوكيل على الرد بالعيب
الثالث على بايعه ثم ما ذكرنا فيما اذا بان عيب ان يحدث الامر على الوكيل وعلم ان العيب كان عند
البائع فاما ظهر عيب ان عنده يحدث الامر وعلم ان هذا العيب كان حدث في يد الوكيل قبل ان يرده
الامر عليه بعد الوكيل المبيع على الامر واخذ منه الثمن ووجد الامر عليه بعيبه العيب الذي ابرأ البائع
عنه لانه علم ان الامر في رده على الوكيل كان مخطيا وانه له يكون له ولاية الرد على الوكيل فيرد
الامر رفعا للخطاء وانما قلنا انه اخطاء في الرد على الوكيل اذ بان ان المبيع عليه اي ظهر ان
العبد كان زائدا للموكل لحدوث العيب في يده حكما لان قبض الوكيل ويده للموكل فصار كان
العيب حدث في يد الموكل بمنزلة ما اذا اشترى عبدا وقبضه ثم حدث عيب عنده ثم باع من البائع
ثم علم البائع بالعيب كان له ان يرده على بايعه لما عرف ان الوكيل من الموكل بمنزلة البائع من المشتري
قوله ولو بعد الرضا اي يجعل الحدوث في يد الوكيل كالحدوث في يد الامر حكما وان كان ذلك بعد
ما رضي الوكيل بالعيب الاول فانه اي فان رضي الوكيل بالعيب لا يزيل يد الموكل عن المشتري حكما
بدليل التلف فانه ان قبض الوكيل المشتري ورضي بالعيب ثم مات عند الوكيل يكون التلف
على الامر حتى لا يرجع عليه بنقصان العيب الذي رضي به قوله ويغرم اي يغرم الوكيل للامر
قدر نقصان العيب الذي

ابراء

ابراء البائع عنه لانه فوت هذا القدر على الامر بالرضا لانه ما حدث هذا العيب في يد الوكيل
حتى يجعل بمنزلة الحادث في يد الامر حكما وقد تعذر على الموكل الرد على الوكيل بذلك العيب
فيرجع عليه بنقصانه فان ادعى البائع رضا الموكل وانكر الوكيل يرده ان لم يكن شهود
ولا يوقف اذ الوهم في المسقط لا الموجب على الوكيل بالرد لوهم العقد عالما
ولا يستحلف ضد ما لو كان المدعى رضاه اذ نائب من لا يستحلف حين ان قلب الموضوع
بانشاء الخصومة فانه في مختصر عيسى رحمه الله اذا يدعي عليه سببا يدعي على
الحاضر وفي مثله يسمع البينة ولا يستحلف حذارا النيابة في التحليف الخارج
يدعي شراء الحس من غائب والوكيل بالخصومة وذا انها دعوى اسقاط الامر
على الوكيل بقبض الدين والاخذ بالشفعة اي وان وكل رجل رجلا بشراء جارية بالف
درهم فاشتراها بالف وتقابضا فوجد الوكيل فيها عيبا واراد ان يردها به وادعى البائع
رضا الموكل بالعيب وانكر الوكيل ذلك فالقول قول الوكيل وكان له ان يرد الجارية بالعيب ولا يلتفت
الى قول البائع ان لم يكن للبائع شهود على ما ادعى من رضا الموكل فان البائع لو اقام بينة على
ما ادعى من الرضا تقبل بينته على ذلك ولا يردها عليه ثم ورد على هذا انه اذا لم يكن للبائع شهود
وجب ان يجعل الرد موقوفا على حضور الموكل كما لو جعلناه موقوفا في الوكيل بالرد فانه لو اشترى
رجل عبدا فوجد به عيبا ووكل وكيلا برده وغاب فادعى البائع ان المشتري رضي بالعيب وليس للوكيل
ان يرده بالعيب حتى يحضر المشتري ويحلف انه ما رضي فاجاب المصنف رحمه الله بقوله ولا يوقف
اي ولا يوقف رد الوكيل على حضور الموكل لان الوهم في مسقط حق الرد لا في موجبه يعني ان حق الرد
قد ثبت بظهور العيب وما ادعى البائع من رضا الموكل موهوم قد يثبت بان يصدقه الغائب وقد
لا يثبت بان يكذبه فلا يؤخر الثابت بيقين لامر موهوم عكس الوكيل بالرد فانه اذا ادعى على
رضا المشتري عليه توقف حضور المشتري لان الوهم ثمة في الموجب لا في المسقط وانما قلنا على
ان الوهم ثمة في الموجب لوهم العقد عالما يعني لان المشتري لو كان عالما بالعيب وقت العقد
لم يثبت له حق الرد بالعيب ويحتمل ان يكون المشتري عالما به وقت العقد فكان الشك في
ثبوت حق الرد لا في المسقط فالبائع يدعي الرضا والمشتري يزعم ان حقه في الرد لم يثبت
اصلا فلا بد ان يحضر المشتري ويحلف ليتمكن من الرد عليه قوله ولا يستحلف عطف على قوله
يرد اي ان لم يكن للبائع شهود يرد الوكيل بالعيب ولا يستحلف الوكيل على علمه بالله ما يعلم
ان الامر رضي بالعيب ضد ما لو كان المدعى رضاه اي رضا الموكل فان البائع لو ادعى
على الوكيل انه رضي بالعيب ولا بينة له يستحلف الوكيل على ذلك وانما قلنا انه لا يستحلف اذ نائب
اي لان الوكيل في هذه المسئلة نائب عن غيره فلا يستحلف لان النيابة لا تجري في الاستحلاف وكان
سياقه على انه نائب عن اصله لم يكن له الاستحلاف وذكر الاصل فانه هو الاصل في هذا الدعوى
ودعوى الموكل لو كان حاضرا وانكر الرضا بالعيب ولم يكن للبائع بينة لاستحلف فمن كان نائبا عنه
اولى

ان لا يستحلف وانما قلنا ان المنوب عنه في هذه المسألة لا يستحلف حذرا عن قلب الموضوع يعني اليمين
وضعت شرعا ليسقط به الخصومة بين المدعي والمدعى عليه وهنا لو استحلف الآمر وهو المشتري
على الرضا بالعيب لا يسقط به الخصومة بين البائع وبينه في الرد بالعيب بل يكون ابتداء خصومة
في الرد بالعيب اذ حلفه على عدم الرضا له يوجب ثبوت العيب والرد عليه فكان هذا الحلف
سببا لانشاء الخصومة في العيب فلم نقل موضوع اليمين وهذا المعنى لم يوجد فيما اذا كان المدعى
رضا الوكيل لان الوكيل بالشراء اصل في الرد بالعيب لانه من حقوق العقد كما ذكرنا في كتاب
اصلا فيما يدعى عليه من الرضا كانه اشترى لنفسه ومن كان اصيلا في الخصومة كان خصما في
وسماع البينة جميعا قوله فاندفع الفاء يتعلق بقوله اخذنا بعدم الاستحلاف اي واذا
كان الوكيل نائبا عن الموكل فاندفع به طعن عيسى بن ابان رحمه الله فانه قال يجب ان يستحلف الوكيل
على العلم بالله ما تعلم ان الآمر رضي بالعيب لان الوكيل انتصب خصما للبائع في هذه الدعوى بالاجماع
حتى لو اقام البائع البينة ان الآمر رضي بالعيب تقبل فتوجه عليه اليمين لان الحكم في كل خصم هكذا
وهذا لو ادعى رضا الوكيل يستحلف ثم اندفع بيان الاندفاع فقال اذا ما ادعى يعني انه
فيما يدعي البائع على الموكل من الرضا ليس باصيل بل هو نائب ووكيل عنه حكما حيث انه ادعى
على الوكيل ابطال حقه في الرد بسبب ادعاه على الموكل الغائب وما يدعي على الغائب لثبوت ما يدعي
على الحاضر لا محالة فانتصب الوكيل خصما عن الموكل وفي ضمنه يسمع البينة على الخصم الحاضر ولا يستحلف
لان النيابة تجري في سماع البينة لا في الاستحلاف اذ لا نيابة في التأثيم يعني ان حكم الحلف
الكاذب تأثيم الحالف فشرع الاستحلاف باعتبار معنى التأثيم لانه انما شرع لنكول من يستحلف به من
الاثم لو كان كاذبا فحاملا له على النكول فيثبت الحق ولا يمكن ان يجعل انسان نائبا عن غيره في الاثم
فلهذا لا يجري النيابة في الاستحلاف قوله كالخارج اي الوكيل فيما ذكرنا من الحكم كالخارج يدعي
شراء العين من غائب وكالوكيل بالخصومة فانه لو ادعى خارج على ذي اليد انه اشترى هذه العين مع يده
من فلان الغائب تقبل بينته على ذلك ولو لم يكن له بينة لا يستحلف الحاضر على ذلك وكذا الوكيل بالخصومة
اذا اقام الخصم عليه البينة قبلت البينة وان لم يكن له بينة لا يستحلف الحاضر الوكيل ومثل الاب
والوصي والمتولي تقبل البينة عليهم ولا يجب اليمين عليهم قوله فداينها اي فداين مسألة
الوكيل في انه يرد بالعيب ان لم يكن للبائع شهود ولا يتوقف على حضور الموكل دعوى المديون
اسقاط الامر على الوكيل بقبض الدين فانه لو وكل الداين رجلا بقبض الدين وغاب فادعى المديون
على الوكيل ان الداين اسقط دينه عن ذمته ان كان له بينة على ذلك تقبل بينته وان لم يكن له بينة
لا يتوقف الامر على حضور الداين بل يقال له ادفع المال الى الوكيل وانت على خصومتك بالاستحلاف
الموكل اذا حضر وقوله ومن اخذ بالشفعة بالجر عطف على قوله بقبض الدين اي وعن دعوى
اسقاط الشفعة على الوكيل باخذ الشفعة فان الشفيع اذا وكل رجلا باخذ الشفعة وغاب فادعى
الخصم ان موكله قد سلم الشفعة على الوكيل باخذ الشفعة فان لم يكن له بينة لا يتوقف بل يأخذ بالشفعة
على حضور الشفيع

بأخذ الوكيل الدار بالشفعة وذلك لان الدين وحق الشفعة في المسألتين كان ثابتا فيعتد
بسببه فالمديون او المشتري يدعي مسقطا لانه موهوم فلا يؤخر الثابت بقبض الامر الموهوم
نحو ما ذكرنا في المسألة الاولى فان اراد المديون يمين الوكيل على اسقاط الدين فليس له ذلك
وكذا اذا اراد المشتري يمين الوكيل بالاخذ بالشفعة على تسليم الشفعة ليس له ذلك وهو
على حقه في استحلاف الداين او الشفيع اذا حضر لان النيابة لا تجري في اليمين كما مر
فلو اقر الوكيل بعد الرد برضا الآمر لم يسترد للتناقض الا ان يرضى البائع
فيعتبر انشاء بينهما ان انكر الآمر الرضا وقال زفر يلزم الكل اي فان رد القاضي
الجارية بالعيب على البائع حين انكر المشتري وهو الوكيل رضا الآمر بالعيب ثم ان الوكيل
اقر برضا الآمر بعد رد الجارية بالعيب وفسخ البيع لم يكن للوكيل ان يسترد الجارية
من البائع لانه تناقض في كلامه فبطل به حقه في الاسترداد قوله الا ان يرضى اي الا ان
يرضى البائع بان يسترد الجارية فحينئذ يكون له استردادها لانه وان تناقض في كلامه بطل
به ما كان حقه ولا يبطل ما كان حقا لغيره لقصور ولايته عن الغير فبقي كلامه حجة في حق
البائع فان شاء صدقه في الكلام الاول وامسك الجارية وان شاء صدقه في الكلام الثاني ورد
عليه الجارية واسترد ثمنها لظهور خطأ القاضي في الرد بتصادقهما قوله فيعتبر انشاء
يعني ان صدق البائع الوكيل في اقراره برضا الآمر بالعيب ثم قدم الآمر وانكر رضاه بالعيب
يعتبر الاسترداد انشاء بيع بين الوكيل والبائع فيكون الجارية للوكيل وعليه الثمن للآمر
كما لو اشترى الوكيل الجارية من البائع لنفسه شراء مستقلا وانما قال ان انكر الآمر لانه
لو اقر الآمر انه رضي بالعيب كانت الجارية للآمر يأخذها المشتري من البائع ويدفعها الى
الآمر ويكون الثمن للبائع على المشتري اذا كان المشتري قبض الثمن حين رد الجارية عليه قوله
وقال زفر يلزم الكل اي انما قلنا ان الآمر اذا انكر الرضا كان ذلك انشاء بيع بينهما واما اذا لم ينكره
كان البيع الاول باقيا وقال زفر بما يقتضيه زعم الكل فيما اذا انكر الآمر الرضا كان زعم الآمر
ان البيع الاول قد انفسخ بالرد والوكيل والبائع قد تصادقا انه لم ينفسخ فيعتبر منفسخا
في حق الآمر ... في حقهما وفاء بمقتضى زعمهم وفيما اذا لم ينكر الآمر رضاه بالعيب وقد تصادقوا
جميعا ان الجارية للآمر وان القاضي اخطأ في قضائه بالرد بالعيب والحق فيهم لا يعدوهم
فصار البيع الاول ... باقيا وفاء بزعمهم **وان اقر به والوكيل مصر على الجحد**
يسترد ولزم البائع صونا لحق التصديق وقصور التعلق بقضاء الحجة والجحود
عليه دون الوكيل كما في الصبي والمحجور لما مر ويخاصم الوكيل الثمن المردود ويعلمهما النوى
غير ... لان الرد بنقض القضاء لا الاقتضاء كما مر في رد الزيف على ابن ابي ليلى
في القبض اصلا في الجهة حتى ان الوكيل بالشراء لا يرجع على الآمر بعيبه ... عن عرضها
للمستحق ... الوكيل بالقبض لانه نائب لا اصيل ... ولا يبقى ... عكس الاولى

الشراء
اذ صح من الامر ظاهرا بعد الشراء وصار المامور مغرورا كالمودع لا مجبرا عكس ما قبل
حتى غرم من الامر بالقتل والحفر بعد الشراء لا قبله وكان للمستحق تغريم الامر بالقبض
دون الامر بالشراء ما لم يقبض واذا اقر بالرضا بالعيب الموكل يعني ان البائع اذا ادعى
رضا الوكيل بالعيب فنكل عن اليمين ورد الوكيل المبيع على البائع ثم حضر الموكل واقر بالرضا
بالعيب والوكيل مصر على جحده رضا الوكيل بالعيب كان للموكل ان يسترد المبيع من البائع
وان امتنع البائع عن استرداده المبيع منه لان القاضي قد نقض البيع الذي جرى بين الوكيل
وبينه وانما كان له ان يسترده صونا لحق التصديق يعني ان اقرار البائع ان الامر رضي بالعيب
اوجب للامر حق التصديق فاذا صدقه استند تصديقه الى وقت اقراره فبطل الرد اليه من
الوكيل فكان الامر حق التصديق مقتضيا لبطلان رد الوكيل فكان له الاسترداد صونا لحق
التصديق قوله وتصور النفاذ جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال هلا نفذ قضاء القاضي
بالفسخ ظاهرا وباطنا وان كان مخطئا كما لو قضى بشهادة الزور نفذ الفسخ ظاهرا وباطنا
عند ابي حنيفة رحمه الله فاجاب بان نفاذ القضاء في هذه المسألة قاصر لا يظهر باطنا لتقصير حجة
القضاء لان تصديق الامر لما استند الى وقت اقرار البائع ظهر ان وقت اقرار البائع كان العقد
لازما في حق البائع والامر كما لو كان الامر حاضرا وقت اقراره وصدقه وحجة القضاء انما كانت بقاء
له ان القاضي انما قضى بالرد له من الرد كان ثابتا ولم يوجد ما يزيله بيقين فكان له اصل
وهذا من باب الاستصحاب وانه حجة ضعيفة فبطل باستناد التصديق الى وقت الاقرار فظهر
ان القاضي قضى من غير حجة وايضا انما ينفذ الفسخ بالقضاء بشهادة الزور باطنا عنده
في موضع لو باشر الخصمان الفسخ بانفسهما صح اما في موضع لو باشر الخصمان الفسخ بانفسهما لا يصح
لا ينفذ القضاء بالفسخ باطنا عندهم وههنا الوكيل مع البائع لو فسخا العقد في
المبيع بغير رضا الموكل لا يصح لما فيه من ابطال حق الموكل فلا ينفذ القضاء به باطنا ولهم
والحقوق عليه اي واذا اشترى الموكل المبيع من البائع كان حقوق العقد على الموكل دون
الوكيل لان الوكيل يزعم ان العقد الاول قد انفسخ بالرد وهذا بمنزلة عقد جديد فلا يتعلق به قال عليه
في الزام العهدة واذا تعذر الالزام على الوكيل وجب الزامها على الامر كما لو وكل صبيا
او عبدا محجورا فان العهدة تكون على الامر لما مر ان عهدة العقد اذا تعذر اضافتها الى العاقد
تضاف الى من وقع نفع العقد له قوله ويغرم الوكيل يعني ان كان الوكيل حين رد المبيع على
البائع بالعيب استرد الثمن الذي دفع الى البائع فتوى الثمن في يده يغرم الوكيل ذلك الثمن المردود
بعد توائه للموكل لان الرد نقض القضاء لا الاقتضاء يعني لما اشترى الوكيل للموكل وجب
دينا على الموكل دينا للبائع على الوكيل والوكيل اذا قضى الدين الذي عليه للبائع
من مال موكله صار الوكيل قاضيا دينه من مال الموكل فيصير ضامنا للموكل وان قضى دين
باجره فقد وجب للموكل عليه ضمان بسبب انه قضى دين نفسه من ماله وقد كان له على الموكل مثله مقتضيا
فالتقيا قصاصا

للوكيل م

دينه

دينه الذي وجب عليه على الموكل ثم باسترداده ذلك الثمن البائع ينتقض قضاء دينه
للبائع ولا ينتقض اقتضاء دينه الذي وجب له على الموكل كما مر ذلك في رد الزيوف
ان الوكيل بالشراء متى اشترى واخذ الثمن من الموكل ودفعه الى البائع ثم وجده البائع
زيفا ورده على الوكيل وهلك في يد الوكيل فانه يهلك مضمونا على الوكيل لان بالرد
انتقض قضاء دين البائع لا اقتضاء دين الموكل على انا نقول ان من كان اصلا
في القبض فهو اصل في العهدة والوكيل بالشراء اصل في القبض فكان عهدة المقبوض
عليه ومن الدليل على ان من كان اصلا في القبض كانت العهدة عليه ان الوكيل بالشراء
لا يرجع على الامر بقيمة غرمها يعني انه اذا وكل رجلا بشراء جارية بالف درهم فاشتراها
ونقد الثمن من مال الامر فماتت الجارية في يد الوكيل ثم ان رجلا استحقها فالمستحق
بالخيار ان شاء ضمن الوكيل قيمة الجارية وان شاء ضمن البائع لان البائع غاصب
والمشتري غاصب الغاصب فان ضمن الوكيل قيمتها لا يكون له ان يرجع بها على الموكل
ضد الوكيل بالقبض فانه لو اشترى الجارية بنفسه ثم وكل رجلا بقبضها فقبضها
الوكيل بالقبض فهلكت الجارية في يده قبل ان يدفعها الى الموكل ثم جاء مستحق واستحقها
كان للمستحق ان يضمن البائع او الوكيل قيمة الجارية كما ذكرنا فان ضمن الوكيل قيمتها
يرجع الوكيل بها على الموكل واراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق بين المسئلتين فقال
لانه نائب لان الوكيل بالقبض المجرد نائب مطلق عن الموكل لا اصل ثم بين كونه نائبا لا اصلا
بقوله حتى لا يبرئ الوكيل بالقبض لو نهاه الموكل عن القبض يعمل نهيه ولو ابرأ
الوكيل البائع عن عيب المشتري لا يصح فعلم انه نائب لا اصل اذ لو كان اصلا لما عمل
نهي الموكل عن قبضه وملك الابراء عكس المسألة الاولى وهي ما اذا كان وكيلا بالشراء
لانه اصل في القبض لا نائب ولهذا لا يعمل نهي الموكل اياه عن القبض ولو ابرأ البائع
عن عيب المشتري صح ابراؤه فلما كان الوكيل بالشراء اصلا في القبض كان هو
اصلا في العهدة فما لزم من العهدة عند الاستحقاق لا يرجع بها على الموكل ولما كان
الوكيل بالقبض نائبا كان الاصل في القبض هو الموكل فكان هو الاصل في العهدة فكان
للوكيل بالقبض ان يرجع عليه وهذا لان الموكل اذا اشترى ثم امر الوكيل بالقبض صح
امره ظاهرا بعد الشراء وان كان المقبوض ملك غيره في الواقع فاذا صح امره بالقبض
ولحقه الضمان بسبب القبض صار مغرورا من قبل الموكل فكان له ان يرجع عليه بالضمان
للغرور كالمودع اذا استحق الوديعة بعدما هلكت عنده بلا صنعه وغرم
المودع قيمتها للمستحق كان له ان يرجع بما غرم على المودع لانه صح امره بالحفظ
ظاهرا وكان هو مغرورا في الضمان حينئذ فيرجع عليه بما ضمن عكس ما قبل الشراء فانه
اذا امر رجل رجلا ان يقبض جارية رجل قبل ان يشتريها الامر فقبضها المامور وهلكت

جارية ثم امر ح

في يده ثم استحقت وضمن القابض قيمتها لا يرجع بها على الآمر لانه لما تحقق منع شراء الجارية لم يثبت له فيها سبب الملك ظاهرا فلم يصح امره اصلا فكان امره كعدم الامر فلا يكون المامور مغرورا من جهة الآمر بل كان مختارا بنفسه في قبض مال الغير بلا حق فلا يرجع بما ضمن على الآمر ومن الدليل على ان الامر بالقبض يصح بعد الشراء ظاهرا حتى يصير المامور به مغرورا وانه قبل الشراء لا يصح حتى لا يصير المامور به مغرورا انه لو امر رجل رجلا بقتل عبد بعد الشراء من آخر ذلك العبد او امر رجلا بالحفر في ارض بعد ما اشتراها الامر تلك الارض فقتل المامور العبد ثم ظهر العبد مستحقا وضمن القاتل كان له ان يرجع على الآمر او حفر المامور في الارض ثم ظهر انها كانت قارعة الطريق كان الضمان على الآمر لصحة الامر ظاهرا حيث انعقد له سبب الملك ظاهرا ولو كان الامر بالقتل او الحفر قبل الشراء لا يكون الغرم على الآمر بل على المامور وكان المشتري اي لو اشترى رجل عبدا وامر رجلا بقبضه فقبضه الوكيل فهلك في يده ثم استحقه رجل كان للمستحق تغريم الآمر بالقبض ولو امر رجلا بشراء عبد فاشتراه الوكيل وقبضه فهلك في يده ثم استحقه رجل لم يكن للمستحق ان يضمن الآمر بالشراء ما لم يقبضه من الوكيل لما ذكرنا من ان يد الوكيل بالقبض محسوبة بنيابة عن الآمر من كل وجه فكان الهلاك في يده بمنزلة الهلاك في يد الموكل فيصير الموكل غاصبا من هذا الوجه فكان للمستحق تضمينه اما الوكيل بالشراء فهو اصل في حق القبض فلا يكون هلاكه في يده بمنزلة الهلاك في يد الموكل فلا يكون غاصبا

جملة لما يلزم ان الوصي والوكيل بالبيع رجعا على التركة والموكل بثمن غرماه للمشتري بعد الهلاك فقد ادى الجزء وتخلص جهة النيابة في البيع لا الاصالة في الشراء حتى جاز شراء الوكيل عند الامام باقل مما باع الآمر قبل النقد ولم يجز شراء الآمر باقل مما باع الوكيل اي لا يلزم على ما ذكرنا ان الوكيل بالشراء لا يرجع على الآمر بقيمة غرمها للمستحق ان الوصي اذا باع وقبض الثمن وهلك في يده ثم استحق المبيع ورجع المشتري على الوصي بالثمن يرجع الوصي به في مال اليتيم والتركة وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم وقبض الثمن وهلك في يده ثم استحق المبيع رجل ورجع المشتري بالثمن على الوكيل يرجع الوكيل بما غرم من الثمن على الموكل وانما قلنا انه لا يلزم ما ذكرناه لان في تخليص جهة النيابة بمعنى الوكيل بالبيع في قبض الثمن نائب من وجه اصل من وجه وكذا الوكيل بالشراء في قبض المشترى نائب من وجه اصل من وجه الا انا ذهبنا في الوكيل بالبيع الى تغليب جهة النيابة على جهة الاصالة وفي الوكيل بالشراء الى تغليب جهة الاصالة على جهة النيابة وجه ذلك ان قبض الثمن للوكيل بالبيع بسبب البيع وجانب النيابة راجح في البيع لان الاصالة انما تثبت من وجه واحد وهو اصل العقد فانه ينفذ بعبارته من غير اضافة الى الموكل ونيابته تثبت من وجهين احدهما في حق نفاذ البيع فانه لا يملك بيع هذا الشيء بدون الاجازة من الموكل بوجه وكان نفاذه عائدا الى الموكل لا غيره والثاني في حق حكم البيع وهو اثبات الملك في الثمن فيكون جهة النيابة في الوكيل

بالبيع

الوصي مالك

بالبيع راجحة على جهة الاصالة واما الوكيل بالشراء فهو اصيل من وجهين ونائب من وجه لانه اصيل باعتبار اصل العقد كما قلنا وكذلك في حق نفاذ العقد فانه يملك شراء هذا الشيء لنفسه قبل التوكيل وبعده اذا خالف الموكل ونائب في حق حكم العقد وهو ايجاب الثمن على الموكل وايجاب الملك له في المشترى فاذا كانت الاصالة فيه من وجهين رجحنا جانب الاصالة فيه على جانب النيابة ولهذا كان له ان يحبس المبيع عن الموكل لاستيفاء الثمن واذا وقع الاختلاف بين الوكيل والموكل في مقدار الثمن تحالفا كما في اختلاف البائع مع المشتري واذا ثبت هذا فقبض الوكيل بالشراء كان قبضا لنفسه اصالة وللعامل لنفسه اذا لحقه ضمان بسبب العمل لا يرجع على الغير وقبض الوكيل بالبيع كان للموكل فصار في قبض الثمن عاملا للموكل فاذا لحقه غرم بذلك السبب يرجع على الآمر واذا عرفت هذا عرفت جواب مسئلة الوصي فان الوصي عامل في القبض للصغير لا لنفسه فاذا لحقه غرم في العمل يكون على مال الصغير فلهذا لم يتعرض المصنف رحمه الله لجواب على حدة قوله حتى جاز اي ومن الدليل على ان في الوكيل بالبيع جهة النيابة غالبة وفي الوكيل بالشراء جهة الاصالة انه جاز شراء الوكيل عند الامام ابي حنيفة رحمه الله باقل مما باع الآمر قبل نقد الثمن ولم يجز شراء الآمر باقل مما باع الوكيل قبل نقد الثمن قال ابو حنيفة رحمه الله لو باع شيئا بالف نسيئة ثم وكل بالشراء فاشتراه الوكيل بخمسمائة قبل نقد الثمن جاز شراؤه للموكل ولو باع الوكيل ثم اشترى الموكل قبل نقد الثمن باقل مما باع الوكيل لا يصح فجعل بيع الوكيل كبيع الموكل فصار كانه باع بنفسه ثم اشتراه او لا باقل مما باع قبل نقد الثمن ولو جعل كذلك بطل الشراء كذلك هنا ولم يجعل شراء الوكيل كشراء الموكل حتى يكون بمنزلة ما اذا اشترى بنفسه ما باعه باقل مما باعه قبل نقد الثمن فثبت ان في الوكيل بالشراء جهة الاصالة غالبة وفي الوكيل بالبيع جهة النيابة

باب ما يكون توكيلا بالطلاق

امرها بيدك فطلقها والمجلس او جعلت طلاقها اليك فطلقها والمجلس تمليك يبطل بالقيام لا الرجوع صونا للتخيير والتعليق معنى وقوله ابنها فطلقها والعكس توكيل يبطل بالرجوع لا القيام لخلوصه استعانة وله الرجوع في التوسط للصراحة دون البلة للكناية صدا امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة لانها عكس الخبر بان المفوض لا محلوله وبقي فرد بلا نية وثلاث ان نواه لان الفاء للتعليل كما في اتاك الغوث فابشر وعكسه والعلة للوجود دون الحدوث كما في قوله طلقتك فبحرمت طالقا فان ابتك الفاء ولد افقد التوكل في الكلام موقعا بالتطليق في المجلس بل يتأتى بشرط النية وسبق الصريح لتصير الحال حال المذاكرة الطلاق فبطلا بالقيام ما كان تمليكا لانه عكس الفاء

ابتداءً لا جواباً حتى صح قوله لمن قال تزوجتك او بعتك فهي طالق واحدة
دون وهي وتعتدت لمضادته في قوله فاعمل في البز والكوفة وجوه واعمل
اي لو قال الزوج المراة لرجل امرها بيدك فطلقها هكذا او قال طلقها فامرها بيدك
او قال جعلت طلاقها اليك فطلقها او قال طلقها فقد جعل طلاقها اليك يكون قوله
في هذه الصور تمليكا يبطل بالقيام من المجلس لا رجوع الزوج عنه يعني ان فيها معنى التمليك
ومعنى التعليق اما التمليك فلانه لا يقاع الزوج للمفوض اليه لما عرف واما التعليق
فلانه يعلق وقوع الطلاق بالمفوض اليه واذا كان كذلك كان له حكم التمليك وحكم
من حيث انه تمليك يقتصر على المجلس كساير التمليكات حتى لو قام المفوض اليه عن المجلس
قبل الايقاع بطل فكذا لتفويض ومن حيث انه تعليق لا يملك الزوج الرجوع عنه لان
التعليق في معنى اليمين في انه لا يملك ابطاله بالرجوع فعلنا بانه يبطل بالقيام صونا
للتخيير وقلنا انه لا يبطل بالرجوع صونا للتعليق ففي هذه الصور لو طلق المخاطب
او المراة في المجلس وقع الطلاق والا ولو قال الزوج في المجلس رجعت عن التخيير لا يبطل
التخيير ولو قال الزوج لرجل ابنها فطلقها او قال طلقها فابنها كان ذلك
توكيلا تبطل برجوع الزوج عنه ولا يبطل قيام المفوض اليه عن المجلس لخلوص ذلك
لخلوص قوله لاستعانة يعني ان قوله هذا للمخاطب لاستعانة محضة منه بجعله نائبا
عن نفسه في ايقاع طلاق امراته وليس فيه شايبة معنى التمليك والتعليق اذ ليس
ما يوجب كونه تمليكا من تفويض الامر بالكلية او جعل ذلك منوطا بمشيته فكان
له حكم التوكيل المحض وحكم التوكيل انه يبطل برجوع الموكل عنه وان تصرف التوكيل
لا يقتصر على المجلس ففي هذه المسألة لو رجع الزوج عن قوله قبل الايقاع المخاطب بطل
التوكيل ولو طلقها المخاطب بعد ما قام عن المجلس قبل رجوع الزوج وقع الطلاق وقوله
وله الرجوع اي للزوج ان يراجع المراة في المسألة الوسطى وهي ما اذا قال جعلت طلاقها
اليك فطلقها او طلقها فقد جعلت طلاقها اليك للمراجعة اي يكون المفوض اليه طلاقا
رجعيا لان قوله جعلت طلاقها اليك صريح والفاء في قوله فطلقها دخلت في المعلول
فكان الطلاق المامور به حكما للطلاق المذكور اولا وهو الصريح وكذا قوله طلقها فقد جعلت
طلاقها اليك لان الفاء فيه دخلت في العلة فصار كانه قال طلقها فقد جعلت ذكر الطلاق
الذي سبق ذكره اليك والذي سبق ذكره الصريح واذا ثبت ان المفوض اليه الطلاق الصريح
كان الواقع به طلقة رجعية لانه يقع بالطلاق الصريح الا الرجعي دون البائن اي الا يكون
للزوج ان يراجع الى المراة في الباقي من المسائل المذكورة يعني في المسألة الاولى وهي قوله
امرها بيدك في العكس وفي المسألة الثالثة وهي قوله ابنها فطلقها والعكس لان المفوض اليه
فيهما هو الكناية لان الامر باليد والابانة من الكنايات في الطلاق والواقع بالكناية يكون
باينا فيقول امرك بيدك

في المبسوط

في تطلقه او اختار بل تطلقه فانه يقع ثمة طلقة رجعية وذكر محمد رحمه الله
وفي الزيادات وفي الجامع الصغير رجل قال لاخر امر امراتي بيدك في تطلقه او بتطليقه او
قال للامراة امرك بيدك في تطلقه او بتطليقه فطلقها المامور في المجلس او طلقت
نفسها في المجلس يقع واحدة رجعية وانما يقع هنا تطليقة رجعية وفي قوله
امرها بيدك فطلقها وفي قوله ابنها فطلقها يقع تطليقة باينة لانها اي التطليقة
في قوله في تطليقه او بتطليقه بيان المفوض اليه لا معلول المفوض اليه عكس غيرها
فان الطلاق فيه معلول المفوض اليه لا بيان المفوض اليه يعني ان قوله تطليقه او بتطليقة وفي
غير مذكور لبيان العلة انما هو مذكور لبيان ما فوض الى المخاطب بحكم الامر كما انك اذا قلت ولك
في يدي عبد او بيدي عبد او بطلاق امراة او في طلاق امراة فكان معنى قوله امرك بيدك في
تطليقه ان الذي فوضت اليك بقولي امرك بيدك هو التطليقه فكان المفوض اليه الصريح الطلاق
عكس غيرها فان قوله امرك بيدك فطلقها او ابنها فطلقها انما ذكر فيه قوله فطلقها على سبيل
التعليل كانه قال للمامور جعلت امرها بيدك لتطلقها ولو صرح بهذا وطلق في المجلس
يقع واحدة باينة لان المفوض اليها تطليقه باينة لان التفويض حصل بلفظ الكناية
قوله ويقع فرد بلا نية اي اذا طلق المفوض اليه فيما ذكرنا من الصور في المجلس يقع
فيها طلاق واحد وان لم ينو ويقع الثلاث ان نوى الثلاث وانما قلنا انه يقع فرد بلا نية
مع ان الكنايات لا يقع الطلاق بها الا بالنية لان الفاء للتعليل وقد دخلت في قوله امرها بيدك
فطلقها على المعلول وفي عكسه على العلة كما في اتاك الغوث فابشر وفي عكسه اي ابشر فقد
اتاك الغوث فان الفاء في الاول دخلت على العلة لان اتيان الغوث علة الابشار وفي الثاني
على المعلول ففي قوله امرها بيدك فطلقها كان قوله فطلقها معلولا للامر متصلا به وفي قوله
طلقها فامرها بيدك كان قوله فامرها بيدك علة لقوله طلقها وبين المعلول والعلة اتصال
لا انفصال فصار المعلول في الاول بيانا لعلته وهو الامر باليد فصار العلة في الثاني بيانا
للمعلول وهو الامر باليد كذلك في قوله ابنها فطلقها وللعكس فان الفاء في قوله فطلقها
دخلت على العلة اي ابنها بسبب الطلاق الذي امرتك وكذلك في قوله طلقها فابنها على الطلاق
علة لان الامر بانه لا يصلح علة للطلاق والطلاق يصلح علته فصار ما يصلح علة تقدم او
تاخر وهذا ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله ان قوله فابنها يجعل حكما للاول اي فابنها به واذا
صلح التعليل يثبت اللام ولا بانه لم يفتقر في وقوع الطلاق الى النية حتى لو قال الزوج
لم انو الطلاق لم يصدق وقوله والعلة للوجود دوابته حال فعدوا ان يقال ينبغي ان يقع تطليقتان
لانه فوض اليه تطليقه بقوله امرها بيدك ووكله بتطليقه اخرى بقوله فطلقها فاذا طلقها
في المجلس مطلقا ينبغي ان يقع ثنتان كما لو قال جعلت امرها بيدك فطلقها فطلقها في
المجلس يقع ثنتان فاجاب بان الفاء كما كانت للعلية كما ذكرنا وذكرنا العلة انما تكون لاثبات

وجد المعلول إلا إثبات التجرد في المعلول كما لو قال لامرأته طلقتك فصرت طالقاً فإنه
لا تقع إلا تطليقة واحدة قوله وإن أبدل الفاء أي إن ذكر مكان الفاء واواً في كل الصور
المذكورة بأن قال أمرها بيدك وطلقها أو طلقها وأمرها بيدك أو قال جعلت طلاقها إليك وطلقها
أو طلقها وقد جعلت طلاقها إليك أو قال أبنها وطلقها أو طلقها وأبنها فقد زاد
التوكيل في كل الصور ففي كل صورة كان المذكور تمليكاً كان هذا زيادة توكيل على التمليك
ففي قوله أمرها بيدك وطلقها والمجلس وقوله جعلت طلاقها إليك وطلقها والمجلس كان
توكيلاً وتمليكاً فقوله طلقها توكيلاً تقدم أو تأخر وقوله أمرها بيدك أو جعلت طلاقها
إليك يكون تمليكاً تقدم أو تأخر وفي قوله أبنها وطلقها والمجلس كان الثابت أولاً توكيلا
فإذا زاد عليه توكيل حصل توكيلان قوله موقعاً حال من ضميره زاد أي زاد الزوج التوكيل
حال كونه موقعاً بتطليق المفوض إليه في المجلس طلاقين بائنين ويشترط لوقوع الطلاقين
البائنين أحد الأمرين إما نية الزوج أو سبق لفظ الصريح في الذكر ففي قوله أمرها بيدك
وطلقها إن نوى الزوج الطلاق يقع بائنان وإن لم ينو يقع واحدة رجعية وفي
قوله طلقها وأمرها بيدك يقع بائنان إذا طلق المفوض إليه في المجلس وإن لم ينو الزوج
وعلى هذا القياس وذلك لأنه لابد لوقوع الطلاق بلفظ الكناية من النية أو حال مذاكرة
الطلاق فإذا لم يوجد واحد منهما لم يقع بالكناية شيء وذكر شيخ الإسلام علي الإسبيجابي
بعد هذا أنه لا حاجة إلى نية الطلاق في الأمر باليد لأن ذكر الطلاق يدل عليه ودليله الذي
قد تقدم وقد تأخر والصحيح أنه لابد من سبق ذكر الصريح ليصير الحال حال مذاكرة الطلاق
وقد نص في الزيادات أنه لو قال أمرك بيدك واختاري وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي وقال
الزوج لم أعن بالأول والثاني طلاقاً كان القول قوله مع اليمين ولا يقع شيء لأن الواو
للعطف فتقتضي التغيير فيبقى الأول والثاني مبهماً فعلم أنه إنما يصير الحال حال مذاكرة
الطلاق عند سبق ذكر الصريح لا عند تأخر ذكره قوله مبطلاً بالقيام ما كان تمليكاً
يعني أنه إذا أبدل الفاء بالواو فزاد توكيلاً ففي كل صورة زاد التوكيل على التمليك
يبطل بقيام المفوض إليه من المجلس ما كان تمليكاً ويبقى ما كان توكيلاً ففي قوله أمرها
بيدك وطلقها والمجلس أو جعلت طلاقها إليك وطلقها والمجلس لو قام المخاطب من
المجلس بطل التفويض وبقي التوكيل حتى لو طلقها يقع واحدة رجعية بالتوكيل لأن
التوكيل حصل بالصريح لا إذا نوى الثلاث وعلى هذا القياس وفي قوله أبنها وطلقها
والمجلس لم يبطل بالقيام شيء لأن القيام إنما يبطل ما كان تمليكاً ولا تمليك فيه بل يكون فيه
توكيلان فلو أنه طلقها في المجلس أو بعدما قام وقعت ثنتان بائنتان لأنه توكيل بالصريح
والكناية فإذا وقع بالكناية بائن فلابد وأن يقع بالصريح أيضاً بائن لاستحالة تحقق الطلاق
الرجعي في هذه الحالة وقوله لأنه تحليل القول فقد زاد التوكيل إنما جعل هذا توكيلاً
مبتدأ ولم يجعل حكم

أمرها

يكون صح

وهو يقتضي

في حكم لا ولكنا إذا ذكره بالفاء لأنه أي لأن الواو يكون لابتداء الكلام لأنه للعطف
المغايرة وليس واقعاً موقع الجواب للجملة الأولى عكس الفاء فإنها تدل على أن ما بعدها
مرتبة للأول وجواب له فيكون حكمه حكم الأول ولا يكون له حكم نفسه ومن الدليل على أن الفاء
للجواب والواو للابتداء أنه لو قال لولي المرأة أو وكيلها زوجتك فلانة فقال فهي طالق
صح قوله ووقع الطلاق ولو قال وهي طالق لا يصح وكذلك لو قال لرجل بعتك هذه
الأمة فقال فهي حرة صح وعتقت ولو قال وهي حرة لا يصح فقوله فهي طالق قائم صحيح وإنما
قال الأول على ما ولي التخصيص وفيه لف ونشر أي صح قوله فهي طالق لمن قال زوجتك
وصح قوله فهي حرة لمن قال بعتك قوله وتقيدت عطف على قوله صح أي متى تقيدت المضاربة
بكونها في البز والكوفة بقوله فاعمل يعني إن رب المال إذا قال للمضارب خذ هذه الألف
مضاربة فاعمل بها في البز أو في الكوفة يتعلق المضاربة بكونها في البز أو في الكوفة لا يتعلق
المضاربة بذلك القيد حتى كان له أن يتجاوز فعلم أن الفاء يكون للجواب والتعقيب والواو
للابتداء وكذا من الدليل على ذلك أنه لو قيل له إن غريمك قد مات فقال فقد أبرأته عن الدين
فإذا هو حي لم يبرأ ولو قال وقد أبرأته يبرأ

باب التاسع

في التوكيل لو قال بعتها أو كاتبتها أو دبرتها أو أعتقتها أو ضربتها على
ملكك بأمرك أو ولدتها بالنكاح فقال المقر له بل على ملكي بعدما اشتريتها
فالبينة لمن يقيمها لإثبات تمليكاً أو توكيلاً والقول للمقر إن أقاما الحجج
كما يحتج بينة الإبقاء والطلاق على بينة الدبر والنكاح وإن لم يكن بينة
حلف كل واحد على دعوى الآخر للإنكار مبتدئاً بيمين المقر تعجيلاً
للفائدة إذ نكوله يسقط يمين الآخر بلا عكس لجواز أنه وكل ثم باع أي
وإذا باع رجل أمة من رجل بألف درهم وتقابضا ثم قال البائع لرجل آخر بعتها
على ملكك بعدما اشتريتها بأمرك وقال المقر له بل بعتها منك بمائة دينار وأنت بعتها
على ملكك بعدما اشتريتها مني أو كاتبت جارية أو أعتقتها أو دبرتها أو ضربتها ثم قال
لرجل آخر كاتبتها أو أعتقتها أو دبرتها أو ضربتها على ملكك بأمرك وقال المقر له بعتها
منك وأنت كاتبتها أو أعتقتها أو دبرتها أو ضربتها على ملكك بعدما اشتريتها مني أو
أولد رجل جارية ثم قال لرجل آخر ولدتها بالنكاح على ملكك بأمرك وقال المقر له
بعتها منك وأنت ولدتها على ملكك بملك اليمين بعدما اشتريتها مني ففي هذه الوجوه
يثبت بأنه المقر حتى يكون الجارية للمشتري في الصورة الأولى ويثبت بها الكتابة أو
العتق أو التدبير أو الإيلاد في البقية لتصادقهما على أن المقر ما باشر إلا عند المذكور
إما بالملك أو بالوكالة ثم أيهما أقام بينة تقبل بينته أما بينة المقر فلأنها تثبت توكيل
المقر له وأما بينة المقر له فلأنها تثبت تمليكاً للجارية بالبيع من المقر وتملك الثمن عليه فلهما

في الإمكان العاد الجاورع ونقال خذ هذه إلى الغد وأعلى البز أو في الكوفة صح

بينة كل واحد منهما مثبتة له امرا لا يعرفه غيره فايهما اقام بينة على ما ادعاه تقبل بينته
وان اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى فالبينة للمقر له لقوة الحجة يعني ان بينة المقر له
تثبت ما تثبت بينة المقر والملك للمقر له مع زيادة وهو الشراء من المقر له فلما
فيما اثبتته بينة المقر له ما تثبته بينة المقر مع شيء آخر حصل لبينة المقر له باثباتها
فترجحت بقوة الحجة لان البينات للاثبات وهي اكثر اثباتا من بينة المقر وهذا كما ترجح
بينة الايفاء على بينة الدين فانه اذا ادعى رجل على آخر دينا فاقام المدعي بينة على الدين
واقام المدعى عليه بينة على انه اوفاه دينه ترجح بينة الايفاء لقوتها باثبات
الدين الذي تثبته بينة المدعي وتثبت زيادة الايفاء وكذلك اذا ادعى على امرأة نكاحا
واقام عليه بينة واقامت المرأة بينة انه طلقها كانت البينة بينة المرأة لانها تثبت النكاح
الذي تثبت بينة المدعي مع زيادة الطلاق وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف كل واحد منهما
على دعوى الآخر لان البائع يدعي امرا لم يشهد المقر له ينكر ذلك والمقر له يدعي عليه الثمن
وهو ينكر ذلك فلما كانت الدعوى والانكار من الجانبين ثبت التحالف بينهما كما في البيع واذا وجب
التحالف بدأ بيمين المقر تعجيلا للفائدة لان في الابتداء بيمينه فائدة ليست في الابتداء
بيمين المقر له لان نكول المقر عن اليمين يسقط يمين المقر له لان المقر اذا نكل عن اليمين
ثبت شراؤه من المقر له ولا يتصور ان يكون تصرف المشتري فيما اشتراه واقعا بالوكالة
فلم يبق في يمين المقر له فائدة فيسقط بلا عكس لان نكول المقر له لا يسقط يمين المقر لانه
اذا نكل المقر له عن اليمين ثبتت الوكالة للمقر ويجوز انه وكله ببيع الجارية او كتابتها
او اعتاقها او تدبيرها او ضربها او ايلادها ثم باع الجارية والوكيل قبل ان يوجد منه
شيء من هذه الافعال واذا حلفا غرم المقر قيمتها ان كانت ميتة اذ الحلف
نفي عن القبض وصف الملك والوكالة فتعين الضمان واخذ الثمن والكتابة
للملك او دليله كما في غاصب غاصب المدبر كذا ان كانت حية لا تعرف بالمقر له
تمام ولا شيء عليه ان كانت تعرف بالمقر له اذ تجدد الاسترداد باقراره لولاه
اخذا بتسليم المقر عكس الاول وتبطل الكتابة لجهل من له القبض اذ حقوقها
ضد البيع ليست الى العاقد وتقف الثمن والولاء على التصادق ويعتق المدبر
بموت ايهما كان وام الولد بموت المقر والولد حر وفاء بزعم المتكاذبين
لما مر في متن يضيف ذلك الى البائع اي اذا حلف كل واحد منهما على دعوى الآخر
غرم المقر قيمة الجارية للمقر له لان الحلف من الجانبين نفي عن قبض المقر وصف الملك والوكالة
لانه اذا حلف كل واحد منهما لم يثبت ما ادعاه المقر من الوكالة ولا ما ادعاه المقر له من التمليك
فبقي اصل قبض المقر الجارية من المقر له بلا تمليك ووكالة فيجب عليه ضمان الجارية لان قبض
الغير بلا تمليك ووكالة يوجب الضمان واخذ المقر قيمة الجارية للمقر له اخذ المشتري ثمنها فيما اذا
باعها واخذه الجارية بدل الكتابة

الكتابة فيما اذا كاتبها وقوله للملك تعليل لاخذ الثمن وقوله او دليله تعليل لاخذ بدل
الكتابة يعني انما اخذ الثمن من المشتري لانه باداء الضمان ملك الجارية لان المضمون يملك
باداء الضمان وكان ثمن الجارية له وهذا لان قبض ثمن الجارية كانت للوكيل سواء
كان وكيلا او مالكا غاية الامر انه اقر بان الثمن ملك المقر له لان الشرع كذبه في اقراره وانما
اخذ بدل الكتابة من الجارية مع ان الجارية كانت مكاتبة المقر له في زعمه والمكاتبة لا تقبل
التمليك لان اداء الضمان دليل ملك المضمون وقد وجد هذا الدليل ووجود دليل الملك
كاف للرجوع كما في غاصب غاصب المدبر فان مولى المدبر اذا ضمن غاصبه قيمة المدبر كان
لغاصبه ان يرجع بالضمان على غاصب الغاصب مع ان غاصب المدبر لم يملك المدبر
باداء الضمان فكذلك هنا ثبت للمقر حق اخذ بدل الكتابة بما وجد منه من دليل الملك هذا
اذا كانت الجارية ميتة فان كانت حية فلا يخلو اما ان الجارية معروفة بانها للمقر له او لم تكن
غرم المقر قيمتها لما مر من ان الحلف نفي عن القبض وصف الملك والوكالة فكانت للمقر له
وقد امتنع الرد بسبب المقر وتسليمه فيكون عليه الضمان وان كانت الجارية معروفة
بانها للمقر له فلا شيء على المقر اذ تجدد استرداد الجارية باقرار المقر له لولا اقراره بانه
باع الجارية من المقر اخذ الجارية لانه كان امتنع الرد بتسليم المقر الى المشتري لان
البائع بعد ما باع الجارية لو اقر بانه باع على ملك المقر له وكذبه المقر له في ذلك ولم يدع
عليه الشراء منه وكانت الجارية معروفة بانها له كان له ان ياخذ الجارية عكس الاول اي
عكس ما اذا كانت الجارية غير معروفة بانها للمقر له فانه تجدد الاسترداد بتسليم المقر
الجارية الى المشتري لا باقرار المقر له لانه لو لم يقر المقر له انه باعه من المقر لا يمكنه اخذ
الجارية ايضا لتعلق حق المشتري بسبب القبض فعلم ان تجدد الرد بحسب البيع
والتسليم من المقر قوله وتبطل الكتابة اي واذا كانت معروفة بانها للمقر له فلا شيء
للمقر اذا تجددا لتعا وتبطل كتابة الجارية لعجزها عن الاداء لكون من له حق قبض البدل
مجهولا وذلك لان حقوق الكتابة ليست ترجع الى العاقد بخلاف حقوق البيع فانها ترجع
الى العاقد واذا كان كذلك فلا يكون حق القبض للمقر باعتبار انه العاقد ولم يثبت له الملك
حتى يكون حق القبض للمقر ولا الوكالة حتى يكون حق القبض للمقر له فبقي من له القبض مجهولا
ثم تقف الثمن في صورة البيع والولاء في صورة الكتابة والعتق والتدبير على تصادق
المقر والمقر له بعد ذلك فان تصادقا على الوكالة كان ذلك للمقر له وان تصادقا على الملك
كان ذلك للمقر وفي صورة التدبير يتعلق عتق المدبر بموت ايهما كان وفي صورة الايلاد يعتق
ام الولد بموت المقر له بموت المقر والولد حر قوله وفاء بزعم المتكاذبين تعليل للمجموع
اي انما قلنا تقف الثمن والولاء وفاء بما تقتضيه زعم المتكاذبين فان زعم المقر في تكذيب
المقر له انها للمقر له وزعم المقر له في تكذيب المقر انه للمقر فلا يثبت لكل واحد منهما وكذا

قلنا يعتق المدبرة بموت ايهما كان لان زعم المقر انها مدبرة المقر له وزعم المقر له انها مدبرة المقر فاذا مات المقر عتقت بزعم المقر له واذا مات المقر له عتقت بزعم المقر وفاء بما يقتضيه زعمها وكذا قلنا ان ام الولد يعتق بموت المقر والولد حر لانهما تصادقا ان النسب في المقر اما بالنكاح او بالاستيلاد فاذا تجاحدا كان نسب الولد من المقر ثابتا في زعمهما وكانت الجارية ام ولد ثابت النسب من المقر فاذا مات المقر عتقت ولم يعتق بموت المقر له لعدم النسب له في حقه لما مر في مشتر يضيف ذلك الى بايعه فانه لو قال مشتري الجارية لبايعها انك قد استولدتها ثم بعتها مني وقال البايع بل بعتها منك ثم استولدتها بالنكاح بامرك وتجاحدا فان الجارية يعتق بموت البايع والولد حر اخذا بزعمهما وكذا لو قال مشتري العبد لبايعه انك قد اعتقته قبل البيع بعد بيعي وقال البايع له بل انت اعتقته بعد البيع فيعتق العبد بزعمهما والله اعلم

كتاب الحوالة والكفالة

باب الحوالة

هي صادرة على الحويل ما كان على المحيل اذ نقل الدين او في معناهما من نقل الطلب وحده وان علل ابو يوسف رحمه الله حيث التاثير في عتق المكاتب وبطلان الرهن بعد الاحالة على الغير فهذا جاز للمحتال ان يبرئ الحويل او يشتري منه او يهب منه دون المحيل على المذهب عكس ما قبلها ولم يصر للمحتال ما كان للمحيل واذا قيدها بالدين جاز تمليكه غير المديون بل يلزم الحويل دينا فهذا لو قبل الحال مؤجلا لم يظهر الاجل في حق المحيل حيث التاثير بعد الموت في ابرائه اي بالحوالة صادر على الحويل وهو المحتال عليه ما كان واجبا على المحيل وهو المديون من المطالبة والدين اعلم انه اختلف المشايخ رحمهم الله في ان الحوالة توجب براءة المحيل من الدين والمطالبة جميعا او توجب براءته عن المطالبة دون الدين قال بعضهم توجب براءته عن المطالبة والدين جميعا ومن المشايخ من قال ان الاول قول ابي يوسف والثاني قول محمد واليه مال المصنف رحمهم الله لاستدلالهما بتاثير الحوالة في عتق المكاتب وبطلان الرهن وعدم تاثيره فيهما فان المكاتب اذا احال سيده الكتابة على رجل وقبل الحويل يعتق المكاتب عند محمد رحمه الله ولا يعتق عند ابي يوسف رحمه الله فعلم انها توجب براءة المحيل عن الدين عند محمد ولا توجب براءته عنه عند ابي يوسف وكذلك المديون اذا رهن بالدين رهنا ثم احال الدائن بالدين على رجل بطل الرهن عند محمد رحمه الله حتى كان له ان ياخذ الرهن من الطالب وعند ابي يوسف رحمه الله لا يبطل الرهن ولا يكون له ان ياخذه من الطالب ما لم ياخذ الطالب دينه وحكي عن القاضي ابي حازم رحمه الله انه قال اختلف شاب وشيخ في هذه المسألة وعنى بالشاب نفسه وبالشيخ ابا بكر العمي فاجاب الشيخ بقول ابي يوسف رحمه الله والشاب بقول محمد رحمه الله

الله

فسالا هلالا الرازي رحمه الله فاخرج الروايتين من النوادر ووجد قول ابي يوسف وهو قول ابي القاسم بن معن رحمهم الله ان المقصود بها التوثق بحق الطالب وذلك في ان يحول المطالبة لا ان يسقط ما كان له من المطالبة ولهذا لو مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل ولو سقط منه لما عاد له لان الساقط لا يحتمل العود ووجه قول العامة ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله لانه نقل يعني ان الحوالة معناها النقل والتحويل ومنه الحوالة في الغراس لانها نقل من موضع الى موضع والشيء اذا انتقل من مكان لا يبقى في مكانه الاول ولا يصلح في الحقيقة الشرعية ان يكون على وفق الحقيقة اللغوية وكان من جعلها نقل الدين حتى يسقط عن المحيل الدين والمطالبة اولى في معناها ممن جعلها نقل الطلب وحده فانما ياخذ لما لزم المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا لانه لم يرض بالحوالة الا بشرط السلامة فاذا لم يسلم يفوت الرضا وغير اللازم يقبل الفسخ فانفسخت كما لو باع المديون عبدا بدينه ثم ردي عن الدين فان مات العبد قبل التسليم يعود الدين قوله فهذا اي لاجل ان الحوالة نقل الدين لا نقل الطلب وحده قلنا انه جاز للمحتال له ان يبرئ المحتال من الدين بعد الحوالة او ان يشتري منه شيئا او يرتهن منه رهنا بالدين او ان يهب الدين منه دون المحيل فانه لا يجوز له ان يبرئ المحيل من الدين ولا ان ياخذ منه رهنا ولا ان يهب الدين منه بعد الحوالة على ما هو المذهب وانما قال على المذهب لان عدم جواز ذلك بناء على ما هو مذهب الجمهور من ان الحوالة نقل الدين واما عند من يقول انها نقل الطلب لا الدين فانه يجوز ذلك عكس ما قبلها اي ما قبل الحوالة فانه يجوز للمحتال له ان يبرئ المحيل عن الدين او ياخذ منه رهنا به او يهبه منه قبل الحوالة لان قبل الحوالة الدين على المحيل دون المحتال وبعد الحوالة هو على المحتال دون المحيل قوله ولم يصر عطف على قوله صادر اي بالحوالة صادر على الحويل ما كان على المحيل ولم يصر للمحتال له ما كان للمحيل من الدين في ذمة المحتال عليه وان قيد المحيل الحوالة بما له على المحتال عليه من الدين فلا يجب صلاته بالحوالة يصير للمحتال له في ذمة المحتال عليه دين وبقي دين المحيل في ذمة المحتال عليه على حاله وان كانت الحوالة مقيدة بالدين الذي له على المحتال عليه الا انه لا يمكن للمحيل المطالبة بدينه لتعلق حق المحتال عليه كما يجيء لانه لو صار الدين الذي على المحتال عليه للمحتال له يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز فقلنا ببقاء دين المحيل على حاله حذرا عن تمليك الدين من غير من عليه الدين فيلزم على المحتال عليه دينان دين للمحيل ودين للمحتال له ثم اراد تحقيق انه يلزم الحويل دينان فقال فهذا لو قبل الحال اي لاجل انه يلزم الحويل دينان قلنا ان الحويل لو قبل الدين الحال مؤجلا بان كان لرجل على رجل الف درهم حالة وللمطلوب على رجل الف درهم حالة فاحال المطلوب الطالب بالالف التي له على الاخر الى سنة وقبل الحويل جاز ذلك وكان للمحتال له

موجلا لان عقد الحوالة كعقد الكفالة فى صحة اشتراط التاجيل فيه واذا احال الكفيل فى دين
المحتال له لم يظهر ذلك التاجيل فى حق المحيل حسب الثانى بعد الموت وبعد الابراء يعنى اذا مات
المحيل قبل ان يقضى المحتال عليه دين الحوالة كان الدين الذى على المحتال عليه للمحيل بين غرمائه
المحيل حالا واذا ابرأ المحتال له المحتال عليه عن دينه طالب المحيل بدينه حالا فعلم انه
لم يظهر التاجيل فى حقه ولا يقال انه لم يظهر التاجيل فى حقه لان عند الابراء يكون له حق مطالبة
دينه فى الحال وليس كذلك لانا نقول عدم ولاية المطالبة بدينه ليس باعتبار ان الاجل
ظهر فى حقه بل باعتبار تعلق حق المحتال عليه لا يلزم انه لو كفل الحال موجلا تاجل
عن الاصيل وان كان قرضا لان الدين واحد وهى حيلة تاجيل القرض اذ
يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق لانه لا يرد على ما ذكرنا من انه لو
قبل الحال موجلا لم يظهر الاجل فى حق المحيل انه لو كفل الحال موجلا اى لو كان لرجل على
رجل دين حال فكفل رجل بالدين الحال الى سنة صح التاجيل ويظهر الاجل فى حق الاصيل
حتى يتاخر عن الاصيل الى ذلك الاجل وان كان المكفول به قرضا ولا يجوز تاجيل القرض لان الدين ١١١ م
فى الكفالة واحد وهو الدين فى ذمة الاصيل وانما على الكفيل المطالبة بذلك فاذا اخر الطالب
الدين على الكفيل تاخر عن الاصيل ضرورة بخلاف الحوالة فان على المحيل دينين ولا يلزم
من تاخير احد الدينين تاخير الدين الاخر يعنى ان فى التاجيل فى حق الاصيل يلزم تاجيل القرض
فاجاب عنه بقوله اذ يثبت ضمنا يعنى ان تاجيل القرض من ضرورة صحة التاجيل
فى الكفالة ويجوز ان يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كما ان بيع الشرب والطريق مستقلا
لا يجوز وهى حيلة تاجيل القروض فانه ذكر فى التجريد انه اذا اقرض رجل لرجل الف درهم
واجله فان كفل عن المستقرض انسان الى سنة يصير موجلا فى حق المقرض ضرورة صحة الكفالة
فيصح التاجيل حكما وان كان لا يصح قصدا ولا يلزم ما لو اجل بعد الكفالة اذ
موضوعها ان يضيف الى اللازم بالكفالة لا الدين حتى لو عكس تاخر عن
الاصيل ايضا كذا فى الابراء اى ولا يلزم على ما ذكرنا من انه لو كفل الحال موجلا
تاخر عن الاصيل انه لو كفل بالدين اولا ثم اجله بعد الكفالة لا يتاخر عن الاصيل وعلى
قياس ما ذكر ينبغى ان يتاخر عن الاصيل فى هذه الصورة ايضا لان الدين واحد اذ موضوعها
اى لان موضوع المسئلة هنا ان يضيف الطالب التاجيل الى اللازم بالكفالة لا الى الدين بان
يقول اجلتك ما لزم عليك بالكفالة لانه حينئذ يكون تاجيلا للمطالبة التى توجهت على الكفيل
حتى التاجيل فى الدين حتى لو عكس وقال اجلت الدين الذى كفلت به تاخر عن الاصيل ايضا
الابراء اى ما لزم الكفيل بالكفالة لا يبرا به الاصيل ولو اضاف الابراء الى الدين برئ الاصيل
فان الطالب لو اضاف الابراء م
لكن المحيل انما يستوفى فى المقيدة خبرا صونا لحق المحتال فى القصاص لو
ادى كالعوض كما لو قيدها بوديعة او غصب لا ان ابرأ المحتال لان ابراءه عكس هبته
نقض لا تقرير او

او فرغ ذمته مجانا والاسقاط لا تمليك تغليبا للفظ على المعنى قبل القول
متى تجلو بالشرط ولم يرتد بالرد كابراء الكفيل عكس ابراء الاصيل والوكيل قوله
لكن انما يستدرك من قوله يلزم المحيل دينا فان هذا يقتضى ان يكون للمحيل ولاية استيفاء
دينه لكن المحيل انما يستوفى فى الكفالة المقيدة بالدين خبرا صيانة لحق المحيل فى القصاص
على تقدير انه ادى الدين او وديعة الى المحتال له يعنى ان الكفالة اذا كانت متعلقة بالدين يتعلق
بالدين حق المحتال باعتبار انه لو ادى دين الحوالة الى المحتال له او مات المحتال عليه وهو فى رتبة
فيؤخذ الدين منه حتى لزم للمحتال عليه باعتبار الاداء او الوديعة فى ذمة المحيل مثل الدين
الذى له فى ذمة المحتال عليه ثم يصير احدهما قصاصا بالاخر فقلنا انه لا يكون للمحيل ان يستوفى
الدين منه صيانة لحقه فى القصاص وهذا كما لو قيد الحوالة بوديعة او غصب بان كان
لرجل عليه الف درهم وله عند رجل الف درهم وديعة او غصب فاحال الطالب على المودع
او الغاصب بالف الوديعة او الغصب يتعلق حق المحتال عليه بالوديعة والغصب على الوجه
الذى قلنا حتى لا يكون للمحيل ان ياخذهما قبل اداء دين المحتال له وانما قيد بقوله فى المقيدة
لانها لو كانت مطلقة كان له ان ياخذ دينه ووديعته وغصبه لانه ملكه ولم يتعلق به حق غيره
كما قبل الحوالة قوله لا ان يبرئ المحتال استثناء من قوله لا يستوفى اى لا يستوفى المحيل
دينه من المحتال عليه فى المقيدة الا ان يبرئ المحتال له المحتال عليه عن الدين فانه حينئذ
يستوفى دينه من المحتال عليه قيد الاستثناء بالابراء لان المحتال له لو وهب الدين من
المحتال عليه لا يكون للمحيل ان يستوفى دينه من المحتال عليه وانما كان كذلك لان ابراءه عكس
للحوالة م هبته نقض لا تقرير دها يعنى ان المحتال له اذا ابرأ المحتال عليه من دينه فقد نقض الحوالة
من الاصل فاذا صارت الحوالة منتقضة لم يثبت فى ذمة المحتال عليه دين الحوالة اصلا
لا يستوفيه فلم يجب له على المحيل دين فلم يتحقق القصاص وانما كان يسقط حق المحيل فى دينه باعتبار
القصاص فزال المانع عن استيفاء دينه فله ان يستوفيه وانما قلنا انه نقض الحوالة لان
المحتال له فرغ بالابراء ذمته مجانا يعنى لان الحوالة عبارة عن اعادة ذمة الغير للشغل
بالمطالبة والدين فلا يثبت بالابراء لا فراغ المكان الذى جعل عادية وهكذا الفراغ
ليس عادية ولا بد لتصور الحوالة من تحقق ما هو مضمون الذمة فانتقضت الحوالة عكس
الهبة فانها تقرر للحوالة لان الدين ملكه فهو بالهبة ملكه منه الدين الذى وجب له عليه بالحوالة
فيكون المحتال عليه مالكا له فيجب له على المحيل مثل ما وجب للمحيل عليه فيلتقيان قصاصا
او نقال انما يكون للمحيل ان يستوفى دينه من المحتال عليه فى الابراء دون الهبة لان الابراء
اسقاط لا تمليك على كل جهة فانها تمليك لا اسقاط وانما جعلنا الابراء هنا اسقاطا
لا تمليكا وجعلنا الابراء عن الاصيل تمليكا تغليبا للفظ على المعنى قبل القول يعنى
ان الدين حقيقة كان على المحيل وبتقدير نقل الدين الى المحتال عليه باعتبار جعله نائبا

عن المحيل ولهذا جعلنا الحوالة اعادة الذمة فتكون بالابراء او الهبة مُصيِّرة الدين
على المحيل في حق المحيل لم تحتمل لفظ الابراء وجعلناه تمليكا اعتبارا للمعنى اما
في حق المحتال عليه فحسن لما لم يوجد قرار الدين عليه اخترنا تغليب اللفظ على المعنى
فان كان اللفظ تمليكا كالهبة جعلناه تمليكا وان كان اللفظ اسقاطا كالابراء
جعلناه اسقاطا قوله قبل القرار يعني في جانبه لم يوجد قرار الدين عليه كما في قوله
تعالى لنفد البحر قبل ان تنفد كلمات ربي وقوله متى تعلق بالشرط يتعلق بقوله او لسقاط
اي من اجل ان ابراء المحتال ذمة المحتال عليه اسقاط لا تمليك قلنا ان هذا
الابراء يتعلق بالشرط ولا يرتد بالرد كما في سائر الاسقاطات مثل الطلاق والعتاق
ونحوهما كابراء الكفيل فان الطالب اذا ابرأ الكفيل يكون ذلك اسقاطا حتى لا يكون
للكفيل ان يرجع به على الاصيل ولو وهب الطالب الدين للكفيل كان تمليكا حتى يرجع
على الاصيل عكس ابراء الكفيل وابراء الوكيل فان الطالب لو ابرأ الاصيل عن الدين
كان ذلك تمليكا حتى يرتد برده وكذلك اذا ابرأ البائع الوكيل بالشراء عن الثمن فانه
يكون تمليكا حتى كان له ان يرجع على الموكل بالثمن وذلك لانه تعذر جعله اسقاطا من الاصل
لانه يبطل العقد ولهذا لو ابرأه عن البعض لا يرجع كذا في البحر وذلك لان قرار
الدين لما لم يكن على الكفيل اعتبرنا فيه جانب اللفظ فان كان اللفظ ابراء كان اسقاطا
وان كان اللفظ هبة كان تمليكا وفي الاصيل والوكيل لما كان الدين عليهما اصالة لغى
فيهما لفظ الابراء والهبة واعتبر جانب المعنى وهو التمليك لان الدين الذي كان عليهما
ما يحصل لهما التملك فيه بسواء كان اللفظ اسقاطا او تمليكا هذا هو الحق ولم ار فيه
ويوفي تخليصا لذمته عن الشاغل او قطعا لوهم العود بعد التوى ودينه
لم يصلح وكيلا في القبض عن المحال ضد المرتهن له يختص يدا ولا توى ولا يلزم
تقدم دين الصحة على دين المولى والمرض اذ ذاك لفضل اهتمام بحاجة
الكاسب او تهمة في قول المريض فيه سبق التعلق بدليل الحجر وفيما نحن
المحال مقيدا به لانه وان كان غريم المحيل لكن لم يضارب اولا اصارت كالغريم
للتوى يخوف بعروته ضد المحال مطلقا قوله دين في عطف على قوله لا يستوفي
اي لكن المحيل يوفي دين المحتال في المقيدة جبرا يعني لو لغا المحتال الدين عن المحتال
عليه سنة ولم يبرئه فاراد المحيل ان يوفي المحتال له دينه على المحتال عليه كان له ذلك
ولا يجبر المحتال له على القبول وذلك لوجهين احدهما ان دين المحيل الذي كان على المحال
عليه قبل الحوالة صار مشغولا بدين الحوالة فيريد بهذا القضاء تخليص دينه عن الشاغل
فكان بسبيل منه وان برئ عن دين المحتال له بالحوالة كمعير الرهن اذا قضى دين الراهن
لا يكون متبرعا ويجبر المرتهن على القبول وان لم يكن عليه دين لانه يريد تخليص ملكه عن الشغل
والثاني ان المحيل بالحوالة

وان برئ عن الدين لكن لا تتأكد البراءة لانه بعرض ان يعود اليه متى توى الدين
على المحتال عليه فكان له ايفاء دينه قطعا لوهم العود اليه بعد التوى لتتأكد ما ثبت
له من البراءة بالحوالة وان كانت الحوالة مطلقة فكذلك للوجه الثاني دون الوجه الاول
اذ لا شغل لدينه هنا قوله وبه اي المحيل بايفاء دين المحتال له يصلح ان يكون
وكيلا عن المحتال له في قبض دينه عن المحتال عليه لان الوكيل يكون عمله خالصا للغير
ولا يكون فيه شائبة العمل لنفسه وهنا المحيل يقبض من المحتال عليه دين نفسه
فلم يكن عمله خالصا لغيره فلم يصلح وكيلا عن الغير وانما قال ذلك ليعلم ان المحيل
بعد ايفائه دين المحتال له انما يكون في قبض الدين من المحتال عليه اصيلا لا نائبا عن
المحتال له حتى لو كان زوال قبض المحتال له متأخرة بالتأجيل لم يتأخر قبض المحيل
من المحتال عليه لانه ما استفاد ولاية القبض من المحتال له قوله وهو اي الدين الذي
للمحيل على المحتال عليه بين غرماء المحيل بعد موت المحيل يعني لو لم يقبض المحتال له الدين
عن المحتال عليه ثم مات المحيل ولا مال له سوى الدين الذي له على المحتال عليه يقسم هذا الدين
بين غرماء المحيل وكان القياس ان يكون المحتال له احق بهذا الدين كما قال زفر رحمه الله
لان حق المحتال له كان اسبق تعلقا بهذا الدين لان حقه تعلق به في صحته وحق الغرماء
لم يتعلق به في صحته فيقدم المحتال كما تقدم المرتهن على سائر الغرماء الا انا استحسنا
وقلنا بالمشاركة فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الاستحسان فقال اذ المحال ضد
المرتهن لا يختص يدا ولا توى يعني ان هذا الدين ملك المحيل ولم يختص المحتال له بهذا
المال يدا وكذا لا يختص توى ضد المرتهن فانه اختص بالرهن يدا في حال بقائه وان توى
الرهن كان التوى عليه بخلاف هذا الدين لانه لم يثبت للمحتال له على هذا الدين يد لان
اثبات اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور واذا توى هذا الدين توى على المحيل واذا لم يكن
للمحتال له اختصاص من حيث اليد ولا من حيث التوى لم يمنع من الغرماء عن التعلق
بخلاف المرتهن فان قيل لو لم يكن للمحتال له اختصاص بهذا الدين لما منع المحيل
عن التصرف في حال حياته قلنا منع المحيل في حياته لا باعتبار اختصاص
المحتال له بذلك المال لان المحتال عليه لا يقبل الا ليتملك ما في ذمته فلو اخذ المحيل دينه فات الرضا
منه فيبطل الحوالة وهنا ككسب المأذون يقسم بين ديون احاط بعضه سابقا قوله سابقا
حال من بعضه والضمير في بعضه يرجع الى الديون على التاويل وقوله احاط صفة ديون
اي بين ديون صفتها ان بعضها احاط بكسب المأذون ورقبته سابقا يعني انه اذا وجب
على العبد المأذون دين احاط برقبته وكسبه ثم وجب عليه بعد ذلك دين آخر ثم
قسم رقبته وكسبه بين الكل لانه لم يثبت للسابق على رقبته وكسبه يد قوله ولا يلزم
اي ولا يلزم على ذلك انه تقدم دين الصحة على دين المولى وكذا تقدم دين الصحة على دين المرض

في ٩ ٤
المدبون
ضـ

فعلم ان سبق تعلق الدين يكون سببا لترجيح بعض الديون له ذلك التقدم لاجل فضل
اهتمام بحاجة الكاسب في دين المجروح يعني ان الشرع اعتبر حاجة الكاسب ومعنى المأذون بالحاجة
على حق المولى وجعل شرط ثبوت الملك او الحق للمولى في كسبه فراغه عن حاجة العبد وكذا
الوارث في التركة وقد انعدم الشرط باعتبار قيام دينه ولاجل التهمة في محل المرض يعني
انه انما تقدم دين الصحة على دين المرض لانه في دين المرض ضعفا باعتبار انه يجوز ان يقول
المريض في المرض وفي قوله في المرض تهمة فيكون دين الصحة اقوى منه لخلوه عن هذه التهمة
فكان ترجيحه باعتبار قوته من حيث انه خالي عن التهمة لا باعتبار سبق تعلقه بذمة
المديون بدليل المعروفة اي بدليل الديون المعروفة الاسباب فانه اذا لحق المريض في مرضه ديون
باسباب معلومة كانت تلك الديون مثل ديون الصحة فعلم بذلك ان تقدم دين الصحة على دين
المرض لم يكن باعتبار سبق التعلق وبه كانت ديون الصحة مقدمة على ديون المرض المعروفة الاسباب
قوله وضاربهم المحال اي وشارك المحتال له غرماء المحيل في الدين الذي له على المحتال
عليه حال كون عقد الحوالة مقيدا بالدين مثلا لو كان دين المحتال له على المحيل مائة درهم
ودين المحيل على المحتال عليه مثل ذلك ومات المحيل وعليه تسعمائة درهم غير دين المحتال
له تقسم المائة التي للمحيل على المحتال عليه بين الغرماء وبين المحتال له على عشرة اسهم
سهم للمحتال له وتسعة اسهم لسائر الغرماء ضد المحال مطلقا فان الحوالة لو كانت مطلقة
لم يضاربهم المحتال له في ذلك وكان الغرماء اسوة لا يشاركهم وان كانت الحوالة مقيدة بالدين
لان المحتال له غريم المحيل لا غريم المحيل لانه بريء منه بالحوالة وانما قلنا انه يضاربهم
لانه وان كان غريم المحيل لكنه لو لم يضاربهم او لا ضاربهم آخرا للتوى يفوت ما تقيد
الحوالة به يعني انه لو لم يضاربهم لبطل الحوالة لفوات ما تقيدت به الحوالة وهو الدين الى
خلف وعند التوى لا الى خلف يعود الدين الى ذمة المحيل فيصير المحتال من غرمائه فاذا
زاحمهم في الانتهاء قلنا بالتقسيم في الابتداء قصرا للمسافة بخلاف الحوالة المطلقة لانه
ثمة لا تبطل الحوالة لانها ما تعلقت بما في الذمة فعدم المشاركة في الابتداء لا يؤدي الى الشركة
في الانتهاء **وان كان المحيل كفيلا بريء وحده ان خصها ببراءة نفسه وفاء
بالشرط والاصيل ايضا ان اطلقها صرفا الى الدين حيث وصله عائدا
بالتوى الى ما كان** لما ذكرنا فيما اذا كان المحيل اصيلا فان كان المحيل كفيلا بان كفل
رجل عن رجل بمائة درهم ثم احال الكفيل الطالب بالمائة على رجل اخر وقبل المحتال عليه
فالمسئلة على وجهين اما ان كانت الحوالة مطلقة او مقيدة ببراءة نفسه بريء الكفيل وحده
ولا يبرا الاصيل وفاء بما يقتضيه الشرط فانه لما شرط في الحوالة براءة نفسه خاصة علم انه
ما قصد بالحوالة تمام علم المطالبة فبقي الدين على الاصيل قوله والاصيل اي يبرا
الاصيل ايضا كما يبرأ الكفيل ان اطلق الكفيل الحوالة صرفا للحوالة الى اصل الدين
وذلك لانه اضاف

خاصة بان قال الحوالة على ان ... براءة نفسه
الحوالة ... الشرح الحوالة

اضاف الحوالة الى الدين والدين على الاصيل فيبرا الاصيل فيبرأ كفيله ضرورة ان براءة
الاصيل توجب براءة الكفيل حتى لو صالح الكفيل فان الكفيل اذا صالح مع الطالب على
مال وشرط في الصلح براءة نفسه خاصة بريء هو دون الاصيل ولو اطلق الصلح على الدين
برئ الاصيل والكفيل لما ذكرنا قوله عائدا حال من فاعل بريء اي بريء الكفيل وحده
ان خصها والاصيل ايضا ان اطلقها حال كون من بريء عائدا بالتوى الى الوصف
الذي كان له قبل الاحالة يعني اذا توي المال الذي على المحتال عليه بموته مفلسا او
بجحوده وحلفه او بتفليس القاضي عندهما عاد الدين على الاصيل والكفيل فاخذ الطالب
ايهما شاء كما كان قبل الاحالة لان الحوالة بطلت بالتوى فصار بعد الحوالة
كما قبلها **وان كان له عليه جيادا او ذهبا وعليه زيفا او ورق فاحال
عنهما بجياد او ذهب على ان يأخذهما غريمه جاز ان قبل الغريم نافذا في
مجلس المحيل والمحال اذ تصادفا في مقتضى ايجاب الجياد كما انتقل الدين
مقتضى حبسه من الكفيل واكد ابدله بضمان لحويل في المجلس كشرط الرهن
والكفيل ولنقل الى ذمته توثيق بمزيد الملاءة على انه لا تفوت للقبض المستحق
لا ان تبرئه المحال فيتجلس وسطل الجرف لانه فسخ مجازا كيلا يلخو اد
لان ما لحكم الحين حذا دال الستيد لا غرم شروط بالقبول لوجود الرضا**
ضمن الحوالة الضد غيرها اي وان كان دين المحيل جيادا وعلى المحيل دين زيف لرجل
او كان دين المحيل على رجل ذهبا وعلى المحيل دين ورق لرجل فاحال عنهما اي عن الزيف
والذهب جيادا او ذهب مكان على ان يأخذها اي يأخذ الجياد والذهب من غريم المحيل
يعني لو كان لرجل على رجل مائة درهم زيوف وللذي عليه الزيوف على رجل مائة درهم جياد
فاحال الذي عليه الزيوف صاحب الزيوف على الذي عليه الدراهم الجياد بدراهم جياد
على ان يأخذها من غريمه من الدراهم الجياد او كان لرجل على رجل مائة درهم وللذي عليه
الدراهم على رجل مائة دينار فاحال الذي عليه الدراهم صاحب الدراهم على الذي عليه
الدنانير الجياد بدنانير على ان يأخذها من غريمه من الدنانير التي له عليه جاز ذلك ان
كان الغريم حاضرا وقبل الحوالة وهذا استحسان وان كان الغريم غائبا فبلغه ذلك
لم يجز سواء قبل او رد ثم اذا كان الغريم حاضرا وقبل حتى جاز يشترط ان يكون الغريم
ناقدا لما احيل به عليه في مجلس المحيل والمحال يعني يشترط ان ينقد قبل افتراق
المحيل والمحتال له عن المجلس حتى لو افترقا ثم نقد لم يجز وفي قوله في مجلس المحيل والمحال
بيان انه يشترط لصحة الحوالة نقد الغريم قبل افتراق المحيل والمحتال له ولا يضر افتراق
الغريم وعدم افتراقه وذلك لان اشتراط عدم الافتراق قبل النقد باعتبار انه عقد الصرف
ويعتبر في عقد الصرف عدم الافتراق بين العاقدين والعاقد ههنا المحيل والمحال فههنا

حكمان احدهما اشتراط قبول الغريم في المجلس والثالثة نقده في مجلس المحيل
والمحال فجعل الحكمين جميعا بقوله اذا تصادقا اى لان المحيل والمحال عقدا بالالف
بينهما عقد الصرف مقتضى ايجاب الجياد ومقتضى ايجاب الدنانير وذلك لان الواجب
على المحيل للمحتال له زيوف او دراهم فضة وانه قد احال بالجياد او بالدنانير والمحال
او الدنانير لا يصير حقا للصاحب الزيوف او الدراهم بالاحالة وانما يصير حقا له بالمبادلة
وكانت هذه مصارفة معنى بين المحيل والمحتال له كانه قال قد اشتريت الزيوف التي لك
على بمائة جياد او اشتريت الدراهم التي لك على بدنانير على ان احيلك بها على فلان ليعطيك
بها ما عليه فيعتبر مصارفة في حق شبهها لفظا ومعنى وقد شرط فيها الحوالة على رجل
بعينه ونبه ان كان المحتال عليه غايبا فبلغه وقبل او حاضرا ولم يقبل لا يجوز قياسا
ولا استحسانا وان كان حاضرا وقبل جاز استحسانا فكذا هنا واذا ثبت المصارفة
بين المحيل والمحتال له يعتبر مجلس الصرف في حقهما فتم به التعليل للحكمين قوله كما
انتقل تقدير المصارفة بينهما مقتضى اى ايجاب الجياد كتقدير نقل الدين في الكفيل معنى
معية الدين من الكفيل فان الطالب اذا وهب الدين من الكفيل ثبت الملك في الدين للكفيل
حتى كان له ان يرجع على الاصيل في ضرورة اثبات الملك للكفيل بهبته نقل الدين منتقلا
من ذمة الاصيل الى ذمة الكفيل وان كانت الكفالة ضم الذمة في المطالبة دون الدين لانه لو
لم ينتقل الدين اليه يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين فيقدر النقل ضرورة تصحيح الهبة
فكذلك هنا نقدر المصارفة بينهما ضرورة تصحيح الحوالة ثم اراد بيان ان اشتراط الحوالة
على الغريم ملايم لعقد الصرف فقال واكد وهو عطف على تصادقا اى لانهما تصادقا
واكدا بدل الصرف بضمان الجودة في مجلس الصرف والشرط اذا كان موكدا للبدل الذي في العقد
كان ملايما كشرط الرهن والكفيل فانه اذا باع شيئا بثمن على ان يرهن المشتري بالثمن شيئا
او على ان يتكفل فلان عن المشتري بالثمن صح لانه لتاكيد الثمن وقد ذكرناه في البيوع
ثم قوله والنقل جواب سوال وهو ان يقال انهما لما تصادقا وجب للمحتال له الجياد
او الدنانير في ذمة المحيل فاستحق المحتال له قبض ما في ذمة المحيل من الجياد او الدنانير
وبالاحالة على الغريم فات ذلك القبض المستحق بعقد الصرف فينبغي ان يفسد الصرف
فاجاب فقال والنقل الدين من ذمة المحيل الى المحتال عليه تو ثيق للدين الثابت على
المحتال عليه باعتبار مزيد ملاءة المحتال عليه عادة اذ في العادة يكون المحتال عليه
املى من المحيل لا انه يكون تفويتا للقبض المستحق فالحاصل ان نقل الدين لما كان
لتوثيق حق المحتال له جعل قبضه من الجويد عين القبض المستحق في المحيل قوله
ان يبرئه استثناء من قوله جاز ان قبل الغريم اى ان احال عن الزيوف بجياد او عن
الفضة بذهب على ان ياخذهما من الغريم جاز ويكون الجياد للمحيل مكان الزيوف والذهب
مكان الفضة الا

الا ان يبري المحتال له المحتال عليه عن دين الحوالة في ينعكس فيكون الجياد التي على
الغريم للمحيل والزيوف للمحتال على المحيل وكذا يكون الذهب الذي على الغريم للمحيل والفضة
للمحتال على المحيل ويبطل عقد الصرف الذي كان بين المحيل والمحتال وذلك لانه اى الابراء
فسخ للصرف وانما استعمل لفظ الابراء في الفسخ مجازا وانما قلنا انه فسخ مجازا ولم يحمله
على حقيقة الابراء لانا لو حملنا الابراء على حقيقته لغا الابراء لان الابراء عن الاعيان
لا يجوز وما في ذمة المحتال عليه حكمه حكم العين وكان ابراؤه ملاقيا لما له حكم العين فيكون
لغوا وانما قلنا ان له حكم العين لان الاستبدال يعني ان الذي على المحتال عليه بعد ان
بمنزلة العين حكما ليصير كانه حكم واجب انتقل من مكانه الى مكان خلف عن المكان
الاول اذ لو لم يجعل كذلك يكون دينا حكما فلزم الاستبدال ببدل الصرف وانه لا يجوز
فاذا كان له حكم العين لم يحتمل الابراء عنه كما لم يحتمل الابراء عن الاعيان فاذا تعذر حمله
على الابراء حمل على الفسخ مجازا لانه لو لم يحمل على المعنى المجازي لغا ثم ورد عليه انه لو كان فسخا
وجب ان يشترط به رضا المحيل لان الفسخ لا يتحقق الا برضا العاقدين الا ترى انه لو
كفل رجل ببدل الصرف ثم ابرا المكفول له الكفيل والاصيل برى الكفيل مطلقا فكذلك
او برد له لانه اسقاط محض كالطلاق ولم يبرا الاصيل الا ان يقبل لانه في حقه فسخ الصرف
هنا فاراد المصنف رحمه الله الفرق بين الحوالة والكفالة فقال غير مشروط بالقبول
يعني لا يشترط في هذا الفسخ قبول المحيل لانه رضي بهذا الفسخ في ضمن الحوالة لانه يعلم ان
بالحوالة ينتقل عين بدل الصرف الى ذمة المحول وان المحال يستبد من استيفائه
وابرائه فكان ذلك رضا منه بحكم الابراء وهو الفسخ دلالة ضمن الحوالة فان ما على
الكفيل هو المطالبة لا عين بدل الصرف فلم يكن الابراء عن الكفيل فسخا للصرف قصدا
فلم يكن رضاه بالكفالة رضا بالفسخ وان احاله على الجياد او الذهب الذي عليه
او على ان يعطيه الجياد او الذهب الذي عليه لم يجز لان التعريف ضد التنكير
يجعل الدين الذي عليه بدلا وفيه تمليكه من غير من عليه او شرط النقد على الغريم
ضدا لما لو كان الجياد والذهب وديعة او غصبا قايما اذ ملك العين لا الدين
اى ما ذكرنا فيما اذا كان احاله عن زيوف مطلق بجياد او ذهب على التنكير بان لم يضف
الجياد او الذهب الى الدين الذي على المحتال عليه فان احاله على الزيوف صاحب
على الجياد التي على الغريم او احاله على الغريم على ان يعطيه الغريم الجياد التي عليه
من زيوفه او احال صاحب الدراهم على الدنانير التي له على الغريم او احاله على
الغريم على ان يعطيه الدنانير التي عليه من دراهمه لم يجز ذلك لان هنا اضاف
الحوالة الى الجياد او الدنانير المعرفة لانه عرف الجياد او الذهب بقوله التي
فهنا التعريف يجعل الدين الذي على الغريم بدلا للصرف وفيه يلزم احد الامرين اما

اما تملك الدين من غير من عليه الدين او لاشتراط الثمن على غير العاقد لانه لو
اما ان يجعل بائعا الجياد او الذهب الذي في ذمة الغريم بالزيوف او الورق الذي
في ذمته او يجعل مشتريا للزيوف او الورق الذي عليه بالجياد او الذهب الذي على الغريم
فان جعل بائعا يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين لانه يكون تمليكا للدين الذي على
الغريم بالبيع من المحتال له وان جعل مشتريا يلزم لاشتراط الثمن على غير العاقد
لان الجياد او الذهب يكون ثمنا للزيوف او الورق الذي اشتراه من المحتال له فيكون
لاشتراط على الغريم لاشتراط الثمن على غير العاقد وكلاهما باطل وهذا بخلاف المسئلة الاولى
لانه اجاز ثمة بجياد او ذهب منكر وانما يكره ان يجعل الدين الذي على الغريم بدلا للصرف
لانهما اضافا الصرف اليه قوله ضده لو كان رجل من صنف لم يجر اي لم يجز ما فعل من
الحوالة ضد قوله اذا كان الجياد والذهب وديعة او غصبا يعني لو كان لرجل على
عبد رجل دراهم جياد او دنانير بالوديعة او بالغصب ولرجل آخر على صاحب الوديعة او
الغصب زيوف او دراهم جيدة فاحال صاحب الزيوف او صاحب الدراهم على المودع او
الغاصب على ان يعطيه المودع او الغاصب الجياد او الذهب الذي هو قائم عنده يجوز ذلك
وان كانت الحوالة مضافة الى المصرف ووجه الفرق فيما مضى كان الذي احال به دينا فيلزم
منه تمليك الدين من غير من عليه وههنا ليس كما اضاف الحوالة اليه بل هو عين لان الوديعة
والمغصوب عين لما قائم متعين فلا يلزم منه تمليك الدين من غير من عليه الدين بل فيه تمليك
العين لغيره وانما قال او غصبا قائما لانه لو كان هالكا كان من قبيل الدين كما ان
احاله بالزيوف والورق على ان يكون الجياد والذهب للمحيل له ثم جاز فيه
بشرط قضاء دين لغيره وبدل الصرف يقتضي وله يقتضي به جاز ان يفوت
القبض المستحق او شرط لا يقتضيه العقد ضد الاولى واعتبر بالبيع اذا
جاز بشرط ان يحتال البائع بالثمن لو يشترط ان يحيل عليه لكن متى ادى
للمحيل يرى اذ الغنا جدا له بنوع الامتنا ولا امكنه التدارك فصار كالوكيل
يوفي حاصلا بايفاء الآمر لا الوكيل بشركا او بعتق يجد تركته لا آمر او موت
الظاهر عنها لسبق التدارك بجل تمام نقلا وتراجع بن آخران بالحق العدم
دفعا للفساد اي كما انه ان احاله على البياعات يجوز كذا ان احاله بالزيوف والورق
على ان يكون الجياد والذهب للمحتال عليه لم يجز يعني لو كان لرجل على رجل الف
درهم جياد وعلى صاحب الجياد لرجل الف زيوف فاحال الذي عليه الزيوف صاحب
الزيوف على الغريم على ان يعطيه المحتال عليه مثل دراهمه زيوفا ويكون الجياد للمحيل
وكذا اذا كان له على رجل دنانير وللآخر عليه دراهم فاحال صاحب الدراهم على الغريم على ان
يعطيه المحتال عليه مثل حقه دراهم ويكون الدنانير له لم يجز قياسا واستحسانا وان قبض
المحتال عليه في المجلس

دينا صح

لا يلزم

او الذهب الذي عليه

لزاله

المجلس وذلك لانه جائز فيه اي لان المحيل صار بائعا للمحيل بشرط قضاء المحيل دين رجل
آخر وانما قلنا ذلك لان المحيل احال المحتال له بجميع ما كان له على المحيل فلم يكن هذه
مبادلة بينهما والمحيل شرط للمحتال عليه الفاجيادا مكان الف زيوف او دنانير
مكان الدراهم وهذا هو معنى المبادلة فيكون هذا بمنزلة لو قال المحيل للمحول صارف فتيك
بالجيادمع الزيوف او بالدنانير مع الدراهم بشرط ان تقضي بدل الصرف دين رجل آخر وهو المحتال
له وذلك لا يجوز لان بدل الصرف تقتضي ولا تقتضي به يعني يجوز ان يستوفي بدل الصرف بالدين
الذي يكون على غير العاقد ولا يجوز ان تقضي بدل الصرف دين رجل آخر غير العاقد
وانما قلنا انه لا تقضي به اما للاحتراز من تفويت القبض المستحق بالصرف او لاشتراطه
عن شرط لا يقتضيه العقد اما الاول فلانه اذا قضى دين غير العاقد لم يمكن ان يجعل
قبضه هو المستحق بعقد الصرف لان قبض غير العاقد لا يتصور ان ينوب عن القبض الذي
هو موجب العقد ولا يمكن ان يجعل الغير وكيلا عن المحيل في قبضه لانه الوكيل يعمل
لغيره وهو في قبض الدين عامل لنفسه واذا فات القبض المستحق بالصرف بطل الصرف واما
الثاني فلان شرط الحوالة في عقد الصرف انما يجعل ملائما للعقد اذا كانت الحوالة بدين
وجب بعقد الصرف لانها تكون للتوثيق بتسليم الصرف عادة كما ذكرنا وههنا ما جعلت الحوالة
بدين وجب بعقد الصرف بل بدين لغيره فلا يكون شرط الحوالة مما يقتضيه العقد فيكون شرطا
فاسدا وعقد الصرف يفسد بالشرط الفاسد ضد المسئلة الاولى وهي ما اذا تصادف المحيل
والمحتال له بشرط الحوالة على الغريم لانتفاء الامرين فيها لان الحوالة ثمة حصلت بدين وجب بالصرف
والمحتال له هو عاقد للصرف فلا يكون قبضه تفويتا للقبض المستحق بالصرف بل تحصيلا له
وكان شرط الحوالة للتوثيق ببدل الصرف وهو شرط ملائم واعتبر ما ذكرنا بالبيع فان البيع يجوز
بشرط ان يحتال البائع بالثمن لا بشرط ان يحيل البائع به على المشتري يعني انه لو باع رجل
من رجل عينا بشرط ان يحيل المشتري على البائع بالثمن على رجل آخر جاز ذلك ولو باع بشرط
ان يحيل البائع على المشتري بالثمن رجلا آخر لم يجز وذلك لانه اذا شرط احالة المشتري
للبائع بالثمن على غيره كان شرط الاحالة ملائما للعقد لانه يكون للتوثيق جانب الثمن لان الظاهر
ان المحتال عليه يكون املى من المحيل فكان بمنزلة اشتراط صفة الجودة في الثمن واذا شرط
احالة البائع لغيره على المشتري بالثمن كان ذلك اشتراط بدل العقد لغير العاقد فانه
لا يلائم العقد واذا لم يجز اشتراط بدل العقد لغير العاقد في البيع فكذلك في الصرف لانه
اضيق منه انا من البيع المطلق قوله لكن متى ادى ليس بدا كما في قوله وان احاله على
او الذهب الذي عليه لم يجز كذا ان احاله بالزيوف والورق اي فسدت الحوالة في المسئلتين
لما ذكرنا لكن متى ادى المحول ما احيل به عليه للمحتال له برئ عن دين المحيل لان فساد الحوالة
لا يمنع امتثال المحول بالاداء لان الحوالة ان فسدت فالامر بالاداء باق فكان اداؤه الى

القبض صح

حل
دين رجل

فتيك

٢٧١

من المحتال له كالاداء الى المحيل فيبرأ ضرورة وهذا كما ذكرنا في الشركة اذا اشترى
رجل عبدا وامر رجلا بالكفالة عنه بالثمن فكفل او احال على رجل بالثمن فادى الكفيل
او المحتال عليه ثم استحق العبد رجع الكفيل والمحتال عليه على المشتري بما اديا الى البائع
وان بطلت الكفالة والحوالة لبقاء الامر بالاداء كذلك هنا اعلم انه قيل هنا اي على قول
ابي حنيفة رحمه الله نص لاداء اصل المتفاوضين اذا امر احدهما صاحبه باداء الزكوة
ثم ادى الامر ثم ادى المامور يضمن المؤدي اخرا حصة الامر عنده سواء علم باداء الاول
او لم يعلم وكذا الوكيل باداء الزكوة اذا ادى بعد اداء الموكل وكذا الوكيل بالاعتاق عن
الظهار اذا اعتق بعدما ماتت المرأة التي ظاهر الزوج عنها عنده لا يعتق وعندهما يعتق
ولا يضمن انه نص اداء المحتال عليه هنا عندهم فاراد المصنف رحمه الله التعليل على وجه يحصل
به الفرق بين هذا وبين الوكيل باداء الزكوة والاعتاق عن الظهار فقال اذ الفعل لا ينفي
الامتثال ولا امكنه التدارك لانه يقع امتثالا كما ذكرنا واما انه لا يمكنه التدارك
فلانه بعد الاداء يمكنه الرجوع بالمؤدي واذا كان كذلك صار كالوكيل بقبض جاهلا بانفاء
الامر فانه ذكر في كتاب الوكالة المأمور بقضاء الدين اذا قضى بعد اداء الموكل بنفسه واداه ولم يعلم لا
وهو مثل الخلاص عن الوكالة له نص بجهله وذلك لانه لو لم يجب الضمان على الوكيل في الدين
عند جهله له يلحق الموكل فيه ضرر لانه متمكن من استرداد المقبوض من القابض وتضمينه
ان كان هالكا فكان فيه مستنابه قبل الوكيل بقضاء الدين لا الوكيل باداء الزكوة
او الاعتاق عن الظهار لان في الزكوة انما امر باداء الفرض وذلك لا يتصور بعد اداء الموكل
وقد فات تمكنه التدارك لان الزكوة باداية الى الفقير تتم فلا يقبل الرجوع فكان عزلا حكميا
لفوات المحل والعزل الحكمي لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل
وكذلك الوكيل بالاعتاق عن الظهار اذا ماتت المظاهر عنها لانه مامور بالاعتاق عن فرض الكفارة
وقد سقطت الكفارة بموتها ولا يمكنه التدارك لان الاعتاق لا يقبل الرجوع فكان هذا ايضا
عزلا حكميا فاستوى فيه العلم والجهل قوله وتراجع الاخران اي رجع كل واحد من المحيل
والمحتال له على صاحبه بحقه القديم فيرجع المحيل على المحتال له بالجياد التي كانت له على
الغريم ويرجع المحتال على المحيل بالزيوف التي كانت له على المحيل دفعا لحكم الفساد لان
قبض المحتال له جعل حكم عقد فاسد فلا بد من دفعه ما امكن كما في العقود الفاسدة
ولو صالح عن الجياد على الزيوف على ان يحيله او كان دينه زيفا وله على رجل
فاحال عنهما بزيف جاز لانه عكس الماضي حط للصفة اذ لم يعتض عن الوصف
حتى لم يعتبر الاجل ولا فنا والشرط وهذا لو صالح عن الف بيض صحاح مضروب على
مؤجل سود مكسرا او تبر جاز بلا عكس اي ولو صالح المحيل غريمه الذي عليه الجياد عن
الدراهم الجياد قبل الحوالة على الزيف على ان يحيل بالزيف عليه او كان دين المحيل الذي على
زيفا لا جيادا وكان

ان علم بقبض باداء الموكل صح

وكان على المحيل للرجل الف جياد فاحال عنهما اي عن الدراهم ووصف الجودة بزيف على
غريمه جاز وهذا لانه اي لان الصلح حط لا صرف عكس ما مضى وهو ما اذا احال عن الزيف
او الورق جيادا او ذهبا واحاله بالزيف او الورق على ان يكون الجياد والذهب للمحيل
فانه يكون حينئذ صرفا اما مع المحتال له او مع المحيل لما بينا لا حطا لان صاحب
الجياد وهو المحيل في المسألة الاولى والمحتال له في المسألة الثانية لم يعتض عن وصف
الجودة بل اسقط حقه في الجودة ومن الدليل على انه حط واسقاط لوصف الجودة
لا اعتياض انه لم يعتبر الاجل حتى انه لو شرط في الباقي اجلا جاز ولو كان اعتياضا
لفسد كما يفسد البيع به فعلم انه حط لا صرف وهذا بخلاف ما اذا مضى لانه بلغ الجياد
بالزيف او الورق بالذهب على ان يكون الجياد مكان الزيف والذهب مكان الورق في هذا
معنى البيع فيكون صرفا قال ابو بكر الرازي رحمه الله على هذا يجري مسائل الباب اي متى
دخل الشرط على البراءة جاز ومتى دخل على البيع بنفسه فانه قيل وجب ان لا يجوز
هذا الصلح لانه انما حط المطالب عنه الجودة بسبب الحوالة التي شرطت فيه فلا يجوز كما
لو كان لرجل على رجل الف درهم جياد مؤجلة الى سنة فصالحه المطالب من ذلك على الف
درهم بهرجة على ان يعجلها المطلوب لم يجز لانه انما حط عنه الجودة بسبب ترك المطلوب حقه
في الاجل وكان المعنى فيه انه متى كان الحط بهذا السبب كان معاوضة ولم يكن ابراء قلنا هذا
هكذا اذا شرط المطالب بازاء الجودة عوضا لنفسه وفي مسئلتنا لم يشترط بل ابراه عن
الجودة بغير عوض على ان يقيم غيره مقام نفسه في مطالبة الباقي ولو شرط مطالبة الباقي
لنفسه خلصت الجودة للمحتال عليه بغير عوض فكذا هنا اما في تلك المسألة شرط بازاء
الجودة حقا لنفسه وهو اسقاط المطلوب الاجل قوله وهذا اي لان الصلح حط
لا اعتياض قلنا انه لو كان لرجل على رجل الف درهم جياد بيض صحاح مضروبة فصالحه
عنها على خمسمائة درهم سود مكسرة او تبر غير مضروب الى اجل جاز ذلك لانه حط وصف الجودة
من حقه واجل الباقي ولا يعتبر ذلك معاوضة لان البعض كلها من جنس واحد والصلح
على جنس الحق مبني على الاسقاط والتجوز بنقص الحق بلا عكس اي لو صالح عن الف درهم
مؤجل سود مكسرا او تبر غير مضروب على خمسمائة درهم حال بيض مضروبة لم يجز لان صاحبه
عليه فضلا على اصل حقه في الجودة وفي كونه حالا فكان هذا اشتراط العوض بمقابلة
ما اسقط من حقه فيكون في معنى البيع فلم يجز لشبهة الربوا وان احال على ان يعطيه
من الحصة البلد جاز ان كان للمحيل لانها كالكفالة ان كانت بلا تخيير
شرطا لا يلائم كالهبوب والدخول يتعلق بالملائم المستدرك كقدوم المال
ومن طلبه واجل الحصاد واخواته والثمن لملائم تيسيرا مشتملة على جهل
الحصول يمكنه البيع ولم يجز ان كان للمحيل او غيره وان كانا وديعة عند المحيل

مضروب صح

إلا أن يأذن بالبيع لعجز الحاكم قبل المكنة وجاز النهي عنه لا الجبر عليه لأنه
بمنزلة بيع الرهن بشرط اللزوم لا يجبر عليه أي وإن كان لرجل على رجل ألف درهم
دين فأحاله على رجل آخر ألف درهم على أن يعطيه المحتال عليه الألف من ثمن العبد والدار
فإن كان العبد والدار للمحيل جازت الحوالة وإنما قلنا إنه جازت الحوالة مع أن العبد
والدار للمحيل وثمنهما مجهول الحصول لأن الأصل أن الحوالة والكفالة إذا علقت بشرط غير ملائم
كما إذا علقت الكفالة أو الحوالة بهبوب الريح أو بدخول الدار أو بمجيء المطر أو كلام فلان
ونحو ذلك يلغو الشرط ولا يفسد الحوالة والكفالة لأنهما لا تبطلان بالشروط الفاسدة
كالنكاح وإن علقت بشرط ملائم فيه جهالة مستدركة تتعلق بذلك الشرط ويجعل الجهالة
المستدركة عفوا كما إذا علق الحوالة أو الكفالة بقدوم ماله من السفر أو بقدوم غريمه على
بأن قال إذا قدم مالي أو قدم غريمي من بلد كذا فأنا ضامن لك وكذا لو علقها إلى وقت
الحصاد والدياس أو الجذاذ ونحوها فإن هذه الشروط ملائمة لأن قدوم المال أو الغريم
سبب لتيسر تسليم المال وكذا التأجيل وفي هذه الشروط جهالة مستدركة لأنها
متوقع عند وجودها ولا يتحقق التفاوت الفاحش في وجودها غالبا والحوالة والكفالة
مبنية على التوسع والجهالة المستدركة فيما بني على التوسع غير مانع إذا عرفت هذا
ففي مسئلتنا لما قال على أن يعطيه المحيل من ثمن عبده أو داره تعلقت الحوالة بشرط
حصول ثمن العبد أو الدار وهذا شرط ملائم تيسيرا لأنه سبب لتيسير أداء المال المحيل
من الدين مستدرك جهل الحصول لأن الثمن مستدرك جهل حصوله بثبوت مكنة البيع للمحيل
يعني أن المحيل يملك بيعه متى شاء ولا يتقدم ولا يتأخر حيث الجهالة قليلا وهو
عفو للتوسع قوله ولم يجبر أي ولم يجبر المحال عليه بالدين على أن يعطيه من ثمن العبد
والدار إن كان العبد والدار للمحيل أو لغيره وإن كان العبد والدار ودفع عند المحيل
إلا أن يأذن المحيل من ذلك العبد والدار في بيعهما فحينئذ يجوز الحوالة بالدين على أن يعطيه
من ثمن العبد والدار لأنه قبل الإذن ببيعهما لا يكون له مكنة بيعهما متى شاء فيكون حصول
ثمنهما مجهولا جهالة فاحشة والجهالة الفاحشة في الشرط غير محتملة في صحة تعلق الحوالة
والكفالة وفيما إذا أذن له بالبيع كان يجهل الحصول مستدركا بمكنته على البيع متى شاء
كما إذا كانا ملكا للمحيل قوله وجاز النهي عنه أي عن البيع يعني وإذا أذن المحيل
ببيع العبد والدار وتعلقت الحوالة بثمنهما جاز نهي المحيل عن البيع بعد ذلك ولا يكون
جبره على البيع أي لأنه أن يبيعهما فرق بين هذا وبين الجبر في باب الرهن إذا وضع الرهن
على شرط البيع كما علم الرهن أنه فإن الراهن لو نهاه بعد ذلك عن البيع لا يعتبر نهيه ولو
امتنع العدل عن البيع فإنه يجبر عليه فأراد المصنف رحمه الله التعليل على وجه يحمل
به الفرق بينهما فقال لأنه على بيع الرهن شرط اللزوم لا يجبر عليه أي لا يجعل اللزوم يعني لزم
المحيل في مسئلتنا

فيكون
مسئلتنا نظير وكيلا ببيع العبد والدار ولا يلزم عليه حكم هذه الوكالة ما لم يبيع
البيع هنا شرطا للزوم حكم الوكالة فما لم يوجد البيع لم يكن حكم الوكالة لازما لأنه
متبرع في قبول الوكالة والمتبرع لا يجبر على إتمام تبرعه وأما العدل في باب الرهن فبيعه
يكون بعد لزوم الوكالة لأن الوكالة ثمه مشروطة على الراهن في عقد الرهن والرهن
لازم في جانب الراهن فكذا ما شرط فيه لأنه يكون تبعا للمشروط وحكم المتبوع يسري إلى
التبع أما هنا البيع لم يكن مشروطا في الحوالة فلم يصر لازما حتى لو كانت مشروطة في الحوالة
تقول بأنه يجبر على بيعه كما في الرهن لأنه يكون لازما بلزومها وفي مسئلة الرهن لو لم يكن
البيع مشروطا في الرهن لكن أمره الراهن بالبيع بعد ذلك ثم امتنع العدل من البيع لا يجبر
فإنه لا فرق بينهما كذا ذكره الإمام المحبوبي رحمه الله وذكر في الجامع الصغير أن التوكيل
بالبيع إذا لم يكن مشروطا في عقد الرهن في الجبر عليه اختلاف المشايخ رحمهم الله والأصح أنه يجبر

باب حكم الكفالة في الاستحقاق وغيره

كفل الثمن بأمر والبائع فضاربه أو صالح بنقد الغريم بأن المبيع حر
أو مدبر أو مستحقا قبل الرجوع على البائع في الكل لفساد الكفالة
بفقد الدين على جل في الأداء الحي تضمين المشتري للبائع بشرط الضمان الخ
تفاصيل الكفالة إلا في الملك لفقد الإذن ويرجع المشتري على البائع بعد
الغرم لملك المضمون لا قبله للعدم ولا تفسد الصلح بنقد فاسد البائع في
في المجلس لعدم المضاف لأنه حكم الحين صونا لحق الاعتياض
حتى أبطله التصادق على البراءة ضد البيع أي إذا اشترى رجل
رجل عبدا بألف درهم وكفل بالثمن رجل بأمر المشتري وقبض المشتري العبد وأدى
الكفيل البائع ثمن العبد أو صادق الكفيل البائع بثمن العبد بنقد الغريم جنس الثمن
الذي كفل به بأن أعطى البائع بالدراهم دنانير أو صالح البائع من الثمن بنقد الغريم بأن
صالحه عن الألف التي كفل بها على خمسين دينارا ثم ظهر المبيع الذي كفل الكفيل بثمنه حرا
أو مدبرا أو مستحقا لرجل آخر فللكفيل أن يرجع على البائع في كل ذلك أي فيما إذا
أدى أو صادق أو صالح وفيما إذا بان المبيع حرا أو مدبرا أو مستحقا لفساد الكفالة بفقد الدين
يعني أنه لما ظهر المبيع حرا أو مدبرا أو مستحقا ظهر أن الكفالة بثمن العبد كانت فاسدة لأنه الكفيل
متحمل عن الأصيل ما وجب على الأصيل من الثمن وبالاستحقاق ظهر أن الثمن لم يكن واجبا على المشتري
لأنه ظهر أن المشتري لم يملك العبد فالبائع أخذ من الكفيل المال بحكم كفالة فاسدة فكان
للكفيل أن يسترد منه ذلك لأن من أخذ من غيره شيئا بحكم عقد فاسد كان للدافع أن يأخذ
منه ما قبض وقوله عادلا حال من ضمير له أي عن الكفيل الرجوع على البائع في الكل حال كونه
عادلا في صورة الأداء من تضمين البائع إلى تضمين المشتري يعني أن للكفيل العدول عن تضمين

البائع واختيار تضمين المشتري فيما اذا ادى الثمن المكفول به من نصوص البلاد فكان الكفيل بالخيار
ان شاء اتبع البائع بما ادى وان شاء اتبع المشتري لانه وجد من كل واحد منهما سبب الضمان
اما من البائع فلما ذكرنا واما من المشتري فللدفع بشرط الضمان كما ان المشتري لما امر الكفيل
بان يكفل عنه بالثمن فقد امره بان يقضي عنه دينه بشرط الضمان وانما قلنا بوجود الدفع منه
بشرط الضمان مع ان الكفالة لم يصح لان الكفالة تفاصيل اي تفاصيل الضمان وتفاوته فيجب انه
اذا كانت الكفالة عن رجل بامره يجوز ان يبطل الكفالة ويبقى الضمان وذلك لان المشتري امره
بالقضاء عنه فالامر بالقضاء عنه ان بطل لانه ظهر انه لم يكن عليه دين بقي الامر بالدفع بشرط
الضمان فصار كانه قال ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن لك قوله لهذه الجملة عطف على
قوله في الاداء اي عادلا الى تضمين المشتري في الاداء له فيما بقي من الصور لتلك يعني لا يكون للكفيل
العدول الى تضمين المشتري فيما اذا صادف او صالح البائع بنقد كذا لتعذر الاخذ اي لان المشتري
لم يأذن للكفيل بالمصادفة او المصالحة بنقد كذا وانما امره باداء الثمن عنه فكان له الرجوع
عليه في اداء لا في غيره ولو اختار الكفيل تضمين المشتري فيما ادى الثمن الى البائع يرجع المشتري
على البائع بعدما غرم الثمن للكفيل لانه لما ادى ضمان الثمن المدفوع الى البائع ملك المضمون
فظهر ان المنقود ملك المشتري وانما قام الكفيل في نقله مقامه ولو كان المشتري هو الذي نقد
الثمن بنفسه كان له ان يرجع بالثمن على البائع فكذا هنا لا قبله اي لا يرجع المشتري على البائع
قبل غرمه لعدم ملك المضمون لان سبب ملك المنقود كان هو الضمان فقبل الضمان لم يوجد له ملك
في المنقود فلا يكون له الرجوع به فان قيل ينبغي ان يكون للمشتري الرجوع الى البائع قبل الغرم
لان الكفالة ان بطلت بقي الامر بدفع الف مطلقا الى البائع حتى لو كان دفع الكفيل كدفع
المشتري بنفسه بنفسه كان له ان يرجع فكذا هنا قلنا ان المشتري لو رجع على البائع قبل
الغرم لا يخلو اما ان يرجع لان البائع اخذ المشتري عن المال الذي نقده الكفيل او لان
المنقود صار ملكا للمشتري او لانه [illegible] اما الاول فلان المنقود لم يكن
في يد المشتري وهذا ظاهر واما الثالث فلان مجرد الامر بالدفع بشرط الضمان لا يوجب ملك المضمون
فان من قال لغيره ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن فدفع لا يرجع المأمور على الآمر الا بالضمان
لا يصير المدفوع ملكا للآمر ثم اعلم انه فيما اذا صادف الكفيل البائع عن الثمن بنقد كذا
وفيما اذا صالح عنه بنقد كذا فرقا وهو انه اذا صالح بنقد كذا ثم بان ان المبيع حرا او مدبرا
او مستحقا يفسد الصلح ولو نقد البائع فيه الثمن في المجلس لا ينفذ ذلك الصلح به وفيما
اذا صادفه عن الثمن بنقد كذا يفسد الصرف اذا بان المبيع حرا او مدبرا او مستحقا لكن اذا نقد
البائع قبل الثمن في المجلس نفذ الصلح البيع فكانه اخذ الدنانير من الكفيل رضي به ام
لا فاراد المصنف رحمه الله بيان هذا الفرق فقال ولا ينفذ الصلح اي ولا ينفذ الصلح بنقد
قدر الثمن الذي وقع الصلح في مجلس الصلح لعدم المضاف اليه لعدم ما اضيف اليه الصلح لانهما
اضافا الصلح الى الثمن

الى

الى الدراهم التي كانت في ذمة المشتري والصلح متى اضيف الى دراهم بعينها في الذمة
فانه يتعلق بعينها اذ للدين حكم العين في الصلح صونا له عن الاغماض يعني ان الصلح
عبارة عن التجوز باخذ بعض الحق والاغماض عن البعض وانما يتحقق الاغماض
البعض باستيفاء بعض عين الحق والاغماض عن البعض الآخر منه فيجعل المستوفى في باب الصلح
عين الواجب من حيث الحكم وان كان غيره حقيقة فهو الدليل على ان للدين حكم العين في الصلح
انه ابطله اي ابطل الصلح البتاء بوقوع على البراءة فانه ادعى على آخر الف درهم فصالحه
من ذلك على ثوب ثم تصادقا على ان لا دين بطل الصلح حتى لو اراد المدعي ان ياخذ الثوب
ويجعله بدلا مثل ما ادعى من الدراهم له يكون له ذلك من غير رضا المدعى عليه فلذا تعلق الصلح
بالدراهم المشار اليها في الذمة فاذا ظهر ان لا دين كان الصلح باطلا لا اصل فلا يكمل
الجواز بنقد قدر الثمن في المجلس ضد البيع فان البيع اذا اضيف الى دراهم في الذمة
بعينها لا يتعين المضاف اليه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في البيع فاذا صادف
الكفيل عن الثمن الالف في ذمة المشتري بدنانير لم يتعين للصرف الدراهم التي في ذمة المشتري لا
انما لو افترقا في المجلس قبل ان يقبض الكفيل بدل الصرف وهو قدر الثمن البائع يفسد الصرف
بالافتراق لا عن قبض فاذا نقده البائع قدر الثمن في المجلس نفذ الصرف فعلم ان بين الصلح
والبيع هنا فرقا قبل الافتراق وقد ذكر محمد رحمه الله ان البيع في ذلك والصلح سواء
انما يفسد بعد الافتراق من المجلس **وان مات قبل القبض او رد بعيب او خيار
فالرجوع على البائع للمشتري لانتقال الفعل ضمنه حيث لا امر عن ملك او سببه
والرجوع للمشتري للكفيل وان نقد عنه متبرعا لملك الملتزم وللبائع نقض
الصلح برد البدل على الكفيل كيلا يغرم حظ الاغماض معنى كما ان له دفع الغرم
باشتراك الدين في بدل الصلح ضد البيع** اي اذا ذكرنا فيما اذا كان المبيع حرا
او مدبرا او مستحقا فان ادى الكفيل او صادف او صالح بنقد كذا ولم يكن شيء من ذلك
ولكن مات المبيع عند البائع قبل القبض او وجد به عيبا فرده بعد القبض بخيار العيب
او رده بخيار الرؤية او بخيار الشرط فالرجوع على البائع للمشتري يعني ان المشتري هو
الذي يرجع بالثمن على البائع سواء كان الكفيل حاضرا او غائبا وسواء رجع الكفيل على
المشتري بما نقده الثمن اولم يرجع فرق بين هذا وبين اذا بان المبيع حرا او مدبرا او مستحقا
فانه ثمة اذا نقد الكفيل الثمن للبائع ولم يكن رجع على المشتري بما نقد لم يكن للمشتري
ان يرجع بالثمن على البائع فعلل المصنف رحمه الله على وجه يحصل به الفرق فقال لانتقال
الفعل ضمنه حيث لا امر يعني ان فعل الكفيل ينتقل الى الآمر وهو المشتري في ضمن امره
وذلك لان عقد البيع قبل القبض او بالرد بالعيب او بخيار الرؤية او الشرط لم يظهر
ان الكفالة كانت فاسدة لان نفس البيع لا بطل الا ترى ان المشتري دار ابجد فهلك العبد
في يد المشتري الادفاته

الكفيل

فانه لا يطالب حق الشفعة للشفيع واذا لم يظهر فساد السبب من اصله لم يظهر فساد
ما ادى الكفيل الثمن الى البائع انما اداه بحكم كفالة صحيحة فلا يبقى له سبيل على البائع
لانه ما قبضه بحكم كفالة فاسدة حتى يسترده وانما يكون السبيل للمشتري لان الكفيل
انما نقدها من جهته فينتقل نقد الكفيل الثمن الى المشتري فصار كان المشتري
نقده بنفسه ثم له ان يكون للكفيل سبيل على البائع بخلاف ما تقدم لانه ظهر ان الحر والمدبر كذا هنا ح
والمستحق ظهر ان الكفالة كانت باطلة من الابتداء لانه ظهر ان الثمن لم يكن واجبا
على المشتري ولهذا قالوا ليس للمشتري ان ياخذ ابدا بعد ذلك يستحق العبد او ظهر حرا او مدبرا
فانه ليس للشفيع الشفعة لانه ظهر ان البيع كان باطلا من الاصل فظهر ان الكفيل ادى
بحكم كفالة فاسدة فكان له ان يسترد من البائع … ملكا او سببه بسبب ذلك
اي لا يخلو اما ان رجع الكفيل بما نقده الى المشتري او لم يرجع بعد ما … كان المنقود
ملك المشتري بالضمان وان لم يرجع فثبت له الرجوع بالضمان فانه لان الكفيل رجع
به على المشتري … ان اداه للكفيل انما عن ملكه … بسبب الملك على خلاف
ما تقدم فانه ثمة اذا لم يرجع الكفيل على المشتري لم يملك المشتري في المنقود لا ملك
ولا سببه اما عدم الملك فظاهر واما عدم سببه فلان سبب الضمان للكفيل رجوعه
اليه وهو غير متيقن به لان الكفيل بالخيار من الرجوع اليه والرجوع الى البائع فانه
قيل انجبار الشرط للمشتري مما يمنع زوال الثمن عن ملك المشتري عندهما
ان كان لا يمنع زوال العبد عن ملك البائع واذا كان كذلك ظهر ان الكفالة بالثمن
عن المشتري كانت فاسدة وان الكفيل حين ادى انما ادى بحكم كفالة فاسدة فكانت
بمنزلة تحول الحجاب فيه كالحجاب فيما ليستحق العبد او ظهر حرا او مدبرا قلنا
سبب الوجوب موجود وانه يكفي لصحة الاداء كما يكفي لصحة الابراء وهذا الجواب هو
اختيار الامام المحبوبي رحمه الله وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله هو محمول
على انه شرط الخيار له بعد البيع ومتى كانت صفة الحال لم يظهر ان الثمن لم يكن واجبا
على المشتري وقال فيجعل ما ذكره محمد رحمه الله في الكتاب على هذا التاويل وفي الكتاب
نوع اشارة الى هذا التاويل ما ذكرنا فانه قال ولا سبيل للكفيل على الثمن اذا كان
البيع تاما ثم استحق وانما يكون البيع تاما ثم ينتقض اذا كان البيع عريا عن خيار الشرط
ثم شرط بعد ذلك ثم يكون الرجوع على المشتري للكفيل وان كان قد نقد عن الكفيل ملكه
الكفيل بجعل كفالة على وجه التبرع عن الكفيل لان المتبرع اذا ادى ما لزم الكفيل
يكون الملتزم ملكا للكفيل فكان له ان يرجع على المشتري بذلك قوله … للبائع نقض
الصلح اي اذا كان الرجوع للمشتري على البائع فالبائع بالخيار في مسئلة الصلح ان
شاء مضى على الصلح واعطى المشتري الدراهم وان شاء نقض الصلح ورد على الكفيل
بدل الصلح فلما

وانما قلنا ان البائع يكون له نقض الصلح ولا يجبر على امضاء الصلح كما يتخير …
لحط الاغماض حتى انه انما رضي بالصلح على الاغماض عن بعض الحق فهذا الخبر يقتضي
… منعه فالبائع بصلحه مع الكفيل عن دراهم الثمن على ثوب رضي بحط بعض حقه
لانه الصلح يجعل بعينه الى البيع ويسقط الثمن عن المشتري لم يكن عادتا لما حط من حقه
بسبب الاغماض ولا انه لا يجوز له لانه حط على وجه لا يجبر اذا لم يكن سببا للضمان فوجب الخيار
له اي للمصالح هنا وهو البائع نقض الصلح كما ان للمصالح عن نصيبه من الدين المشترك في
الخيار عن نصيبه باشراكه شريكه الذي في بدل الصلح حتى اذا كان دين مشترك بين رجلين فصالح
احدهما عن نصيبه على ثوب فهو بالخيار ان شاء اشرك صاحبه في بدل الصلح الذي قبض من
الغريم وان شاء غرم نصف نصيبه من الدين فكذلك هذا …
باشراك شريكه في بدل الصلح اي كان للبائع نقض الصلح هنا لان البيع فانه يكون للبائع نقض
البيع الذي عقده مع الكفيل لانه حط في البيع لانه بناء على المماكسة ولا يستقصى فصار
البائع مستوفيا الثمن بكماله فصار كما لو استوفاه بيده حقيقة ثم انفسخ البيع وكذا
كان للشريك الصالح عن نصيبه … باشراك الشريك في بدل الصلح …
قال الغريم لو قلع من احدهما ثوبا بنصيبه من الدين غرم هو للشريك نصف نصيبه من الدين
شاء او ابى ولا يكون له دفع الغرم باشراك الشريك في المشترى لما ذكرنا ان الصلح …
الدنانير في البيع فيقبض ذلك الى الكفيل الى المشتري لان المشتري لم يؤد الدنانير
ولو اخذ البائع بدل الدراهم فيقبض ذلك الى المشتري كما لو استوفى البائع عن الدراهم
ثم مات المبيع عنه وان كفل بخراجه فالرجوع على البائع للفساد او فوات
الغرض كمن تبرع بالمهر ثم انتقض قبل الدخول بردة او جهالة لا للمشتري
لعقد النقد او الملك الا ان يرد باقالة فينتقل الحكم كما انتقل البيع في
سلام الثمن للمشتري او الكفيل خلاف تبرعهم نعم ان تقابل فسخ الفسخ والبيع
اي اذا كان الكفيل كفل عن المشتري بخراجه في جميع ما ذكرنا سوى ان بان المبيع حرا او
مدبرا او مستحقا او مات قبل القبض او رد بعيب او خيار فالرجوع على البائع يكون اي
للكفيل اما للفساد فانه انما ادى الثمن عوضا بما في ذمة المشتري فاذا ظهر ان لا شيء في ذمة
المشتري فسد الاداء وكان له ان يسترد ما ادى لكونه بحكم الفساد او لفوات الغرض فانه ان ح
غرضه من الاداء الشرع باداء الثمن عن المشتري فاذا ظهر لا ثمن عليه فات غرضه من الاداء فكان
له ان يسترد المؤدى لان المتبرع بالاداء لغرض يسترد المؤدى عند فوات الغرض كمن تبرع
بمهر رجل عن زوجته ثم بانت زوجته عنه قبل الدخول اما بالارتداد او بجهالة بان جامعت
ابن الزوج حتى حدثت بينها وبين زوجها حرمة المصاهرة كان له ان يسترد المؤدى
على المتبرع لانه غرض من الاداء ان يعرف المؤدى مهرا فاذا سقط المهر فات غرضه فكان له ان يسترد

فكذا هنا لا للمشتري اي لا يكون الرجوع على البائع للمشتري لان رجوعه على البائع
اما ان يكون المنقود ملكا له او بان يكون المشتري نائبا عنه وقد انتفى كلا مرادها
النقد فلانه لم ينقده بنفسه ولا نقل عنه نيابة لان المتبرع ليس بنائب عنه واما الملك
فلان المنقود ملك المتبرع وما انعقد في حقه بسبب الضمان حتى يجعل ملكا له باعتبار
قوله لا ان يرد ليستثنى من قوله فالرجوع على البائع له اي الرجوع على البائع للكفيل
دون المشتري الا ان يرد المشتري المبيع على البائع بالاقالة فحينئذ ينعكس الحكم ويكون
الرجوع على البائع للمشتري له للكفيل لما انقلب البيع اي كما جعل البائع مشتريا والمشتري
بائعا بحلة جعل الكفيل بمعنى ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث والكفيل
ثالثهما فلا يظهر حكم الفسخ في حقه فيجعل في حقه كان المشتري باع المبيع من البائع ووجب
على البائع ثمنه فكان قوله له تطلب الثمن والبائع للمشتري لانه هو المباشر بهذا البيع الحادث
ثم اذا رجع المشتري على البائع بعد الاقالة بالثمن الذي اخذه البائع من الكفيل يسلم للبائع
او للكفيل فيه اختلاف من المشايخ رحمهم الله والسبب الذي ينشأ به هذا الخلاف هو تقابل
معنى الفسخ والبيع يعني ان في الاقالة معنى البيع ومعنى الفسخ فلو اعتبرنا جهة البيع كان
الثمن الذي اخذه المشتري من البائع سالما للمشتري لانه ثمن مبيعه الذي باعه من البائع ولو
اعتبرنا جهة الفسخ كان الثمن سالما للكفيل لانه لما انفسخ البيع لم اوله علم ان لا دين على المشتري
فكان غرضه مؤدا فكان له الاسترداد كما ذكرنا **فان كان ادى زيوفا عن جياد فالراجح**
بعد فسخ او فساد يرجع بزيوف الجياد لانه عكس ما قبلها بالقبض
العقد صرف بسقوط موجبه بالانتقاض حتى منع رجوع كفيل وديت او
وهب له وان كان عكس فالراجح على البائع يرجع بالجياد وفاء بالنقض او
الملك فالراجح على الراجح على المشتري يرجع بالزيف اذ فضل الوصف للكفيل
افضل عليه والخلاف عكس النقض شرط الخيار فان كان الكفيل ادى الى البائع
زيوفا عن دراهم جياد وجب للبائع على المشتري يعني ان اشترى رجل من رجل عبدا بالف درهم
جياد وكفل رجل بالثمن بامر المشتري ثم ان الكفيل ادى الى البائع الف درهم زيوف وتجوز عنه البائع
ثم اراد ان يرجع بما ادى فلا يخلو اما ان يكون ذلك بعد الفسخ او الفساد او قبلهما فان اراد الرجوع
بعد الفساد بان ظهر ان المبيع حر او مدبر او مستحق او بعد فسخ البيع بان هلك المبيع قبل
القبض فهو يرجع بالزيف الذي ادى لا بالجياد التي كانت في ذمة المشتري وان اراد الرجوع
قبل الفساد او الفسخ يرجع على المشتري بالجياد لا الزيوف وذلك لانه اي لان الرجوع بعد
الفسخ او الفساد يكون باعتبار القبض لا باعتبار العقد يعني انما يكون له ان يرجع باعتبار
ان البائع قبض منه الالف لا باعتبار ما وجب العقد على المشتري من الثمن على معنى انه ملك الثمن
الذي في ذمة المشتري باداء الزيف وذلك لسقوط موجب البيع بالانتقاض لانه اذا انتقض البيع
بالفسخ او الفساد

او الفساد لم يبق في ذمة المشتري ما هو موجب البيع من الثمن فلا يجوز ان يكون رجوعه عليه
باعتبار تملكه ما هو موجب البيع فيكون رجوعه باعتبار ان البائع قبض منه الالف وقد نقض
له بسبب الرجوع الى البائع والى المشتري باعتبار القبض اما على البائع فلانه قبض
بحكم كماله فاسدة وقضاء فاسدا اما على المشتري فلانه دفع الالف الى البائع بامره
فلما كان رجوعه على كل واحد منهما باعتبار قبض البائع والمقبوض هو الزيف كان له ان يرجع
على ايهما شاء بالزيف ثم اراد المصنف رحمه الله ان يقيس الرجوع بعد انتقاض البيع بحكم
الثمن لا العقد فقال حتى منع اي حتى منع انتقاض البيع بالفسخ او الفساد رجوع
كفيل وديت الثمن او وهب له يعني انه اذا كفل رجل عن رجل بثمن ما اشترى وكان البائع قريبا
للكفيل فمات البائع وورث الكفيل الثمن او وهب البائع الثمن للكفيل ثم بان المبيع حرا او مدبرا
او مستحقا او مات قبل القبض له يكون للكفيل ان يرجع بالثمن على المشتري لانه ملك من البائع
شيئا من الثمن والثمن الذي كان موجب البيع سقط بانتقاض البيع فعلم ان رجوع الكفيل
بعد انتقاض البيع انما يكون بالقبض لا بموجب البيع قوله عكس ما قبلها اي عكس الرجوع
الذي يكون قبل الفسخ او الفساد فانه يكون باعتبار موجب البيع لا باعتبار القبض وذلك لان
الكفيل بما ادى ملك ما في ذمة المشتري من الجياد لان الالف الزيف يصلح بدلا عن الالف الجياد
لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء فكان له ان يرجع عليه بالجياد لا بما ادى الا انه ملكه
ما في ذمة المشتري متعلق بانتفاء حق البائع وانه ادى حق البائع في الوزن دون الجودة لانه
ابراه البائع عن وصف الجودة ولو ابراه البائع عن بعض الوزن بان صالحه من الالف على
تسعمائة فانه لا يرجع على المكفول عنه بما ابراه عنه فكذا اذا ابراه عن الوصف لانا نقول
انما لا يرجع على المكفول عنه بما ابراه البائع عن بعض الوزن لان تسعمائة لا يصلح بدلا عن
الالف فلا يجوز ان يملك بازائها الا الالف اما الزيف فانه يصلح بدلا عن الجياد الا ترى ان البائع
لو حط عن المشتري بعض الثمن ثم باعه مرابحة بما بقي الا المحطوط ولو قضاه تمام الثمن زيفا
ويجوز له بيعه مرابحة بالجياد ولا يجعل ذلك حطا عن البعض فعلم ان الزيف يصلح
بدلا عن الجياد قوله وان كان عكس اي وان وجد عكس ما ذكرنا بان كفل عن المشتري
بالف زيف بامره وادى الى البائع الفا جيادا فان كان الرجوع قبل الفسخ او الفساد
بما ذكرنا فهو يرجع على المشتري بالزيوف وان كان بعد فسخ او فساد فان اراد الكفيل ان
يرجع على البائع يرجع بالالف الجياد وفاء بما يقتضيه النقض يعني انه اذا انتقض البيع
بالفسخ او الفساد لم يبق على المشتري ثمن فكان المؤدى وهو الجياد بحكم كفالة فاسدة
وقضاء فاسد فكان له ان يسترده فكان مقتضى نقض البيع ان يرجع بالجياد
قوله او الملك اي وفاء بما يقتضيه الملك يعني انه انما اوفاه الجياد بجهة الثمن فاذا
لم يكن على المشتري ثمن بقي الجياد على حكم ملك الكفيل فكان له ان يستردها وفاء بمقتضى

لم يقبض مع

الملك قوله والراجع على المشتري اي وان اراد الرجوع على المشتري يرجع بالزيوف دون
الجياد وذلك لان فضل وصف الجودة فيما ادى الى البائع افضال من الكفيل وتبرع على
المشتري كما ان اصل الكفالة منه افضال وتبرع عليه وله ان يجعل الفضل داخلا
على تحمل له بالخلاف بالفضل خلاف الى الشر لا الى الخير وخلاف ما امر به انما لا يعد
خلافا اذا كان خلافا الى الخير لا اذا كان خلافا الى شر عكس النقض فانه لا يعد خلافا
خلاف الى الخير لا الى شر فقوله عكس النقض جواب سؤال وهو انه اذا ادى زيوفا عن جياد
ينبغي ان لا يكون له الرجوع على المشتري بعد فسخ او فساد اصلا لانه ظهر انه لم يكن على
المشتري الثمن الا امر بدفعها الى البائع وانه خالفه بدفع الزيوف فيجب ان لا يرجع
عليه كما لو صالح مع البائع على خمسين دينارا ثم استحق الجيد ووجه الجواب ان الكفيل
خالف المشتري في وصف ما امر به فيكون خلافا في نوعه لا في جنسه والخلاف في نوع ما امر به اذا
كان الى الخير لا يعد خلافا الا ترى انه لو وكله بالبيع بالف درهم اذا باع بالفي جاز
وهذا خلاف ما اذا صالح الكفيل على خمسين دينارا لان الخلاف في جنس ما امر به وانه
يعد خلافا سواء كان الى الخير او الى شر الا ترى ان المامور بالبيع بالف درهم اذا باع بالف
دينار لم يجز ثم قوله كالكفالة جواب سؤال وهو ان يقال لم لا يجعل وصف الجودة فيما ادى
الكفيل افضالا على البائع حتى لا يكون له الرجوع على البائع بوصف الجودة فاجاب عنه بان
الكفيل في الكفالة وقضاء الدين كان متفضلا على المشتري لا على البائع فكذا في زيادة
الجودة يجعل متفضلا على المشتري حالا عدم التخصيص على من يتبرع عليه **والمامور**
كالكفيل ان ادى لا قبله حتى جبر على القبض لا على الدفع ولعينه
بيعه تمليكا للدين ممن عليه لا من الغير ترجيحا لوجه الجواز بالاصل لكن يرجع
بالاردئ مما امر وادى لانه عكس الكفيل لتقرض المودى لا المامور حتى لم يرجع في الهبة
ضد الكفيل الا ترى انه لو امر بدفع سود ليكون قرضا للمعطي على الامر وله
على القابض واعطى بيضا رجع على الامر بسود لانه افضل عليه بالوصف كنفس
الاقراض ويرجع الامر على القابض ببيض اذ قبضه لا لنفسه كقبض الفقير
من المامور بان يطعم عنه عن الظهار ثم اعلم ان ما ذكرنا من الحكم فيما اذا كان الرجل كفيلا
عن المشتري فان كان مامورا عنه بقضاء الدين بان امره المشتري ان يقضي عنه البائع الثمن
بغير كفالة كان بمنزلة الكفيل في جميع ما ذكرنا فلو انه ادى او صالح او صالح البائع بعد
كفر ثم بان البيع حرا او مدبرا او مستحقا كان الرجوع الى كفر ما ذكرنا في الكفيل وهذا الذي
لا اشكال فيما اذا ادى او صالح بنقد كفر اما اذا باع المامور البائع خمسين دينارا بالثمن
كان على المشتري ذكر انه يجوز منه كما يجوز من الكفيل فكان ينبغي ان لا يجوز لانه لم يكن على المشتري
بالقضاء شئ بدليل انه لو امتنع عن القضاء لا يجبر عليه فكان بمنزلة الفضولي ولو ان فضوليا
الدين الذي للبائع على

على المشتري بخمسين دينارا فانه لا يجوز لما فيه من تمليك الدين من غير من عليه الدين بخلاف الصلح فانه يجوز
من الفضولي فلذلك يجوز من المامور ايضا قيل انه طعن القاضي الامام ابي الهيثم النيسابوري
رحمه الله فاراد المصنف رحمه الله الجواب عنه فقال المامور كالكفيل ان ادى يعني ان المامور
بقضاء الدين شبيها بالكفيل ان ادى الدين الى البائع لان البائع يجبر على القبول كما يجبر
على القبول من الكفيل لا قبله اي المامور ليس كالكفيل قبل الاداء لان المامور قبل الاداء لا يجبر على
الدفع والكفيل قبل الاداء يجبر على الدفع فقوله حتى جبر على القبض تفسير لكونه كالكفيل
ان ادى وقوله لا على الدفع تفسير لانه ليس كالكفيل قبل الاداء فكان للمامور شبه بالفضولي في
باعتبار ما قبل الاداء وشبه بالكفيل باعتبار حال الاداء ولو اعتبرنا فيه شبه الفضولي لم يجز
لانه يكون تمليك الدين من غير من عليه الدين ولو اعتبرنا شبه الكفيل جاز كما يجوز من الكفيل ولا يجعل
هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين لانه يجعل مستقرضا للدين عليه كما يجعل على الكفيل فرجح شبه
الكفيل واعتبر بيعه تمليك الدين ممن عليه الدين ولم يعتبر شبه الفضولي حتى يكون تمليك الدين من غير من
عليه الدين ترجيحا لوجه الجواز بالاصل ان الاصل في العقود الصحة واذا اجتمع ما يوجب
جواز البيع وما يوجب فساده رجحنا ما يوجب الجواز احتياطا في حمل العاقل عن الصيانة عن
البطلان ثم لما اعطى المامور بالقضاء حكم الكفيل فيما ذكر فكان بينه وبين الكفيل فرق حتى
فاراد المصنف رحمه الله بيان ذلك الفرق ليستدرك عن هذا الكلام بقوله لكن يرجع بالاردى
يعني ان المامور بقضاء الثمن من المشتري ان ادى الثمن اجود مما امره بان امره المشتري
ان يقضي عنه الثمن نبهرجة فقضى جيادا يرجع على المشتري بما امره وهو النبهرجة لا بما
ادى وهو الجياد ولو امره المشتري ان يقضي عنه الثمن جيادا فادى نبهرجة يرجع على المشتري
بما ادى وهو النبهرجة لا بما امره وهو الجياد فهو يرجع عليه بما هو اقل من المامور به
والمودى بخلاف الكفيل فانه اذا كفل عن المشتري بالف جياد وادى زيوفا يرجع على
المشتري اذا لم يظهر لبيع فساد او فسخ او نحوه بما كفل به لا بما ادى كما ذكرنا وذلك لان المامور
بالقضاء يقرض المشتري حكما قدر ما ادى الى البائع لا قدر ما امره من جانب المشتري لان
ما امره المشتري بقضائه لا يصير دينا في ذمته فهو بالاداء لا يصير مالكا لما امره به لئلا يلزم
تمليك الدين من غير من عليه الدين واذا لم يملك ما امره لم يوجد منه اقراض ما امره به حكما فكان اداؤه
اقراضا لقدر المودى من المشتري عكس الكفيل فانه يقرض بالاداء المامور اي المامور به لا المودى
لان ما امر به صار دينا في ذمته فصار بالاداء مالكا لما في ذمته فكان هذا اقراضا منه لقدر
المامور به من المشتري واذا كان المامور به اجود كان له الرجوع بالاجود وهو الدليل على ان
المامور بالقضاء يقرض المودى لا المامور به ان المامور بقضاء الثمن لو وهب البائع الثمن منه
لا يكون له ان يرجع على المشتري لانه ليس في ذمته شئ فلا يكون هذا تمليكا بل اسقاطا محضا
ضد الكفيل فانه لو وهب البائع الثمن له كان له ان يرجع على المشتري لانه ملك الموهوب لكونه في ذمته

م
يعني
بالاصل م

ل
الثمن

ل
ل

فيكون له الرجوع به ثم اذا رجع المامور بالقضاء على المشتري بالاقل مما امره ومما ادى
يرجع المشتري على البايع بمثل ما اخذ المامور فكان فضل الجودة للمشتري لا للبايع
لان المامور في قضاء الدين متفضل على المشتري فكذا في الجودة يجعل متفضلا على المشتري
لا على البايع ثم اراد المصنف رحمه الله تنوير هذا المعنى فقال الا ترى انه لو امر
رجل رجلا ان يعطي رجلا دراهم سودا ليكون الدراهم السود قرضا للمعطي على الامر وقرضا
للامر على القابض فاعطى المامور القابض دراهم بيضاء يرجع المامور على الامر بدراهم سود
لان المامور تبرع بوصف الجودة ولم يوجد منه تنصيص على من تبرع عليه بالجودة على
القابض ام على الامر فاعتبرناه متبرعا بالجودة على الامر لان المامور في اصل القرض كان
متفضلا على الامر لا على القابض ويرجع الامر على القابض ببيض وان ضمن للمامور سودا
اذ قبض القابض عن المامور يقع اولا للامر ثم لنفسه كما اذا امر رجلا ان يطعم عن كفارة
الظهار ففعل المامور الطعام الى الفقير فان قبض الفقير يقع اولا للامر ثم لنفسه لان الامر
صار بامره بالاطعام عنه مستقرضا منه قدر الطعام والقرض لا يتم الا بالقبض فلا بد
ان يجعل قبض الفقير اولا للامر ليتم قرضه ويقع عن كفارته فكذا هنا فصار كان القابض
قبض البيض من الامر وكان له ان يرجع عليه بالبيض والله اعلم

باب من ابراء الكفيل

مريض محاط بالدين ابراء وليا او غريما عن كفالة النفس جاز ولو
لم يجز احد كالعفو بل اولى لفقد المالية حالا ومالا بالاعتياض كالشفعة
وان ابراه عنها وعن كفالة بالمال علقت بعدم موافاة النفس برئ عنها مطلقا
لما مر وعن كفالة بالمال بشرط الاجازة كما في المنجز اذ قلب مضافا او اقدما
تسقطها الموافاة حال التعلق الحال في الصحة لو حلت في المرض كان من جميع المال
كما لو كفل صحيح بالدرك او بما ذاب وحل في المرض كذا لو مات الكفيل
قبل الوقت اذ التقديم والتاخير يمنع الابتداء على المعدوم ضل مستغرق
مال الواهب توى كالكون في يمين الشرب اي لو كان مريض يحيط به الدين
الدين ماله وله على رجل الف درهم وابنه كفيل بنفس غريمه او كان رجل اجنبي غير ابنه
كفيلا بنفس الغريم ابراء هذا المريض وارثه او غير وارثه اي الرجل الاجنبي عن الكفالة
بالنفس جاز ابراؤه وان لم يجزه احد من الورثة والغرماء لان الكفالة بالنفس لم يتعلق بها
حق الورثة والغرماء اعلم ان شرط تعلق حق الورثة والغرماء بحق المريض شيئا ان يكون مالا
وان يجري فيه سهام الورثة وذلك لان الشرع انما علق حق الورثة بما هو حق المريض نظرا
لاغناء الوارث ولا غناء انما يتحقق بالمال ولا بد ان يكون المال الذي يتعلق به حق الورثة مما يجري
فيه سهام الورثة لان تعلق حقهم كان بسبب الميراث فلا بد ان يكون مما يجري فيه سهام الميراث فاما ما
كان مالا

مالا لكن لا يجري فيه سهام الورثة لا يتعلق به حق الورثة والغرماء وبهذا لم يتعلق بالقصاص
ونحوه حق الغرماء والورثة وان كان يجري فيه سهام الورثة لانه ليس بمال ولا يتعلق
بالنكاح لانه ليس بمال ولا يجري فيه سهام الورثة ولا يتعلق بالمنافع وان كانت مالا
لانها مما لا يجري فيه سهام الورثة اذا عرفت هذا فالقصاص لما لم يتعلق به حق الورثة
والغرماء كان العفو عن القصاص من المريض جايزا وان لم يجز احد فكذا الكفالة بالنفس
لما لم يكن مالا كان ابراء المريض عنه جايزا وان لم يجز احد بل الابراء عن الكفالة بالنفس اولى
بالجواز من العفو عن القصاص لان القصاص حق يحتمل ان يصير مالا في المال بالاعتياض
عنه وحقه في الكفالة بالنفس لا يحتمل المالية لا حالا ولا مالا فلما جاز عفوه عما
يحتمل ان يصير مالا فالاولى ان يجوز عما لا يحتمل المالية بوجه فكان الكفالة بالنفس كالشفعة
فان حق الشفعة حق مجرد لا يحتمل المالية لا حالا ولا مالا بالاعتياض فكما اذا سلم
المريض الشفعة كان ذلك جايزا منه وان لم يجز احد فكذا هنا قوله وان ابراه عنها
اي وان ابراء المريض وارثه او اجنبي عن الكفالة بالنفس وعن كفالة بمال صفتها انها علقت
بعدم موافاة النفس في وقت ما ذكرنا فيما اذا كان الوارث او الاجنبي كفيلا بالنفس لا غير
فان كان كفيلا بالمال والنفس جميعا بان كفل بنفسه على انه ان لم يوافه في يوم كذا
في مكان كذا فعليه المال الذي على الغريم وهو الف درهم ولم يات ذلك الوقت حتى مرض
المكفول له وابراه عن الكفالة بالنفس والمال جميعا برئ الكفيل عنهما اي عن الكفالة بالنفس
مطلقا اي سواء اجازت الورثة والغرماء او لم يجيزوا لما مر ان الكفالة بالنفس لم يتعلق
بها حق الورثة والغرماء لانها ليست بمال وبرئ عن الكفالة بالمال بشرط الاجازة حتى لو
لم يجز الورثة والغرماء لم يبرا لان الكفالة بالمال هاهنا معلقة بشرط عدم الموافاة بالنفس
فيعتبر بالكفالة المنجزة ولو كفل وارثه او رجل اجنبي له عن رجل بالف درهم كفالة منجزة
غير متعلقة بشرط ثم مرض المكفول له وابرا الكفيل عن الكفالة بالمال وعليه دين محيط
بماله يتوقف على الاجازة فكذا هنا ثم ورد على هذا ان الكفالة بالمال هي تعلقت بكونه
معلقا بشرط وهو عدم الموافاة بالنفس في وقت كذا ولم يوجد ذلك الشرط فلم يكن حق الورثة
والغرماء متعلقا بها فيجب ان لا يرتد بردهم فجعل المسئلة على وجه يندفع به هذا وقال
اذ قلب وهو تعليل لقوله بشرط الاجازة اي انما شرطنا اجازة الورثة والغرماء مع ان
شرط وجوب المال لم يوجد بعد لان الكفالة بالمال بعد الوقوع قلبت ايجابا مضافا الى
وقت عدم الموافاة بالنفس يعني انه لا يمكن ان يجعل هذه الكفالة بالمال تعليقا لوجوب
المال بعدم الموافاة لان وجوب المال لا يقبل التعليق فوجب تصحيحه اما بان لا يجعل
في هذه الكفالة تعليق اصلا بل يجعل هذه الكفالة ايجابا مضافا الى وقت عدم الموافاة
ليكون سببا لوجوب المال عليه في الحال المانع من الاضافة لا يمنع السببية في الحال او التعليق

فاذا وجد الوقت عدم الموافاة ووجب المال كان وجوبه من وقت الحكم كما هو الاصل
في الاسباب المضافة الى الاوقات فتبين بانه ابراه عن حق ثابت تعلق به حق الورثة والغرماء
فيرد بحقهم واما بان بقضية الكلام تقدم وتاخر فيجعل كانه كفل بالمال في الحال
ثم علق البراءة عن الكفالة بالموافاة بالنفس والموافاة تصلح سببا لحصول البراءة
عما التزم بالكفالة والتقدم والتاخر في الكلام صحيح فيحمل عليه تحرزا عن الغاء كلام
الامام الحصيري رحمه الله فكان في هذه الكفالة تعليق لسقوط الكفالة بالموافاة
لا للزوم المال بعدم الموافاة لئلا يلزم تعليق لزوم المال بالشرط فكان معنى قوله
على انه ان لم يواف به وقت كذا فعليه المال انه ان وافيت به يسقط عني الكفالة بالمال
لانه ان لم اواف به لزمني المال فاذا لم يوجد الموافاة فقد ما يسقط الموافاة للكفالة
بالمال وكانت الكفالة بالمال ثابتة فقوله او فقد تقديره او قدرت معلقا اسقاطها
بالموافاة وفقد ما يسقطها الموافاة فقوله ما يسقطها مصدريه اي فقد اسقاط
الموافاة الكفالة بالمال ويجوز ان يكون موصوفه اي فقد كفالة يسقطها الموافاة ثم اراد
تحقيق ان الكفالة المضافة الى ثلث يكون لها حكم الموجودة للحال فقال حتى لو حلف في
المرض يعني انه لو كفل رجل عن رجل بالف كفالة مضافة الى وقت ثم مرض الكفيل وحلف
الكفالة في المرض كانت تلك الكفالة بالمال منجزة من جميع مال المريض لا من ثلثه فعلم ان حق
المال في الكفالة المضافة اذا تحقق يستند الى وقت الكفالة ولا يعتبر حكمه على الحال اذ لو
كان كذلك لوجب ان يعتبر هذه الكفالة من الثلث كما لو كانت منجزة في هذه الحالة وكان
كما لو كفل صحيح بالبكر او بما ذاب حال الضمان في مرضه فانه من مال الرجل ما ادرك والا
لكذا وما ذاب عليه لك فعلي في حال الصحة ثم مرض الكفيل فقضي في مرضه على المكفول عنه
بشيء او اوجبه شيء فانه يؤخذ من جميع ماله ولو كان له حكم الابتداء لاخذ من ثلث ماله لانه تبرع
من المريض قوله كذا لو مات الكفيل قبل الوقت كما ان الكفيل في الكفالة بالمال المعلقة
بعدم موافاة النفس وقت كذا اذا ابراه المريض عن الكفالة ليس له ابراء عن الكفالة
بالمال اذا مات الكفيل قبل ذلك الوقت المضاف اليه فانه لو مات الكفيل قبل حلول الاجل فانه
مضى الاجل قبل ان يوافي ورثة الكفيل الطالب بالرجل فالمال في تركة الكفيل لان شرط البراءة
الموافاة بالنفس ولم يوجد لكفالة التنجيز فعلم ان الكفيل بموته قبل ذلك الوقت لا يبرا عن
الكفالة بالمال ثم تدرج هذا انه شرط وجوب المال على الكفيل بالنفس هنا عدم موافاته
وهو له يكون بعد موت الكفيل متحققه لان الكفالة بالنفس بطلت بموت الكفيل الا ترى ان
ابا حنيفة ومحمدا رحمهما الله قالا فيما اذا حلف الرجل ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز
اليوم فامراته طالق فاهراق الماء قبل الليل انه لا يقع الطلاق لان الشرط عدم شرب ثاني
ويكون متحققا بالبر في اخر النهار ولا يتحقق ذلك اذا اهراق الماء وهذا الاعتراض يرد على اصل
لا ولي ايضا

اي ح

ايضا لانه شرط وجوب المال عدم موافاة مستحقه فاذا صح الابراء عن الكفالة بالنفس
لم يبق الموافاة بالنفس مستحقه فلا يلزمه المال فاراد المصنف رحمه الله بيان الفرق
بين مسئلة الكفالة وبين مسئلة شرب الماء فقال اذا التقدم والتاخر يصح لا ابتداء على
المعدوم وتحقيق ذلك ان تصحيح الكفالة هنا بالمال انما يكون بطريق التقديم والتاخير
بان يجعل التقدير كانه كفل بالمال في الحال ثم علق البراءة عنه بالموافاة بالنفس لما قلنا
من انه لو لم يقدر ذلك يجعل التعليق يجري على ظاهره يلزم تعليق وجوب المال بالخطر
واذا قدرنا في مسئلة الكفالة تقديم وتاخير كما ذكرنا كان وجوب المال على الكفيل في
الابتداء عند الكفالة وانما علق البراءة عنه بالموافاة بالنفس فاذا لم يوجد الموافاة
بقي المال واجبا بالكفالة كما كان فلا يلزم ابتداء ايجاب المال على الكفيل المعدوم وهذا
معنى قوله اذا التقدم والتاخر يصح لا ابتداء على المعدوم وهذا ضد ما لو اهريق ما في
الكوز قبل الليل في يمين الشرب لانه ثمة لا حاجة الى هذا التقديم والتاخير في اليمين بالطلاق
لانه يحتمل التعليق بالشرط فاذا لم يتعدد ثمة تقديم وتاخير لزم ابتداء ايجاب الفعل
في المحل المعدوم لان في اليمين الموقتة يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وهو اخر النهار
في مسئلتنا وعند ذلك الماء الذي هو محل الشرب معدوم فيلزم ايجاب فعل الشرب على
الحالف في الماء المعدوم فاعرفه فانه غاية التحقيق ومنه التوفيق

كتاب الصلح باب العفو في الصلح وعدمه

صالح عن انكار على امة واولادها فاقام اخر انها له اخذها والولد
والعقر وقيمة الولد اذ لا غرور بظاهر النسب شبهة تكفي النسب
دون العتق وحقه كما لو بان دين محيط بعد ايلاد الوارث فلم يرجع
به المدعى على الخصم اذ زعمها فداء يمين لا بيع فصار كالموهوبة والمرهونة
لا غير زوجها الا ان يثبت المدعي بشهود او نكول فيستحق الزعم فيرجع بقيمة
الولد دون العقر وبالمدعى ان كان دينا اي اذا ادعى رجل على رجل الف درهم فانكر
المدعى عليه ثم صالح المدعي على امة فقبض المدعي الامة ووطيها فولدت له ولدا فاقام رجل
اخر بينة ان الجارية له او لستحقها اخذ المستحق الجارية منه والعقر وقيمة الولد وانما
كان كذلك لان المدعي حين اخذها اعتر بسبب ظاهر يفيد حرية الولد وكون الجارية ام ولد له
بالولادة لان الصلح سبب يفيد الملك للمصالح في بدل الصلح والاعتبار بظاهر السبب والحكم
هنا نوعان نوع يثبت بالشبهة ونوع لا يثبت بها اما الاول فثبوت نسب الولد من الواطي
ووجوب الحد عنه فان كل واحد منهما يثبت بالشبهة فصار الولد ثابت النسب من الواطي وانتفاء
الحد عنه واما الثاني فهو العتق في الولد وحق العتق في الام فان الامة يستحق العتق
بامومية الولد والشبهة لا تكفي لثبوت العتق وثبوت حق العتق فلم يثبت حق العتق للامة

ق

فلحقها المستحق وكان للمستحق ان ياخذ الولد ايضا الا ان الشرع جعل الولد حرا
بالقيمة نظرا للجانبين فان الواطي لم يرض برقيته لانه استولدها على تقدير انها ملكه
وان ولده منها حر الاصل فلو جعل رقيقا تضرر به فالشرع نظر له بجعل الولد حر الاصل
لا يرق وما وجب بغير رضاه واوجب عليه قيمة الولد نظرا للمستحق لانه متولد من ملكه فلا ان يجعل حرا
رقيقا له لما قلنا فاوجبنا له القيمة نظرا له وانما وجب العقر له لانه تبين انه وطئ جارية الغير
وطيا حراما وقد سقط عنه الحد بالشبهة فلزمه العقر كيلا يؤدي الى اخلاء المحل المحترم
المحترم عن ضمانه وهذا كما لو باع دين محيط على الميت بعد ايلاد الوارث فانه لو مات
رجل وترك جارية فاستولدها الوارث ثم باع على الميت دين محيط بماله يجب الجارية
بالدين وضمن الوارث قيمة الولد والعقر لانه غرامة بظاهر السبب كما قلنا وذلك لان بين
العلماء رحمهم الله اختلافا في وقوع الملك للوارث في التركة المستغرقة فمن يقول لا ملك
بسبب الملك له فيها تام حتى تملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع العدولو
اعتقها ثم سقط الدين نفذ عتقه ولو تزوجها لم يصح النكاح فتحقق سبب لاغترار له
ولم يرجع به اي ولم يرجع المدعي بما غرم من قيمة الولد على خصمه وهو المدعى عليه الذي
اعطاه الجارية التي اخذها المدعي بدلا عن الصلح فداء عن اليمين في زعم المدعي والمدعى عليه
لا ان يكون هذا بيعا للجارية من المدعي بما يدعيه يعني ان المدعي في استيلاد الجارية
مغتر لا مغرور اعلم ان المراد بالمغتر من لم يضمن له المملك سلامة الولد كالواهب والمتصدق
والموصي فان هولاء لم يضمنوا سلامة الاصل وهي الجارية لان هذه العقود عقود تبرع
وهنا لو هلك الاصل في ايديهم ثم استحق وضمنوا القيمة لا يرجعون على احد فاذا لم يضمن
الاصل مضمونا على وجه يرجع به على المملك فكذا البيع والمراد بالمغرور من ضمن له المملك سلامة
الولد بان ملك الجارية بعقد ضمان كان محتاجا لذلك فاذا كان المملك ضامنا لسلامة الاصل
كان ضامنا لسلامة الولد تبعا ثم ان المغرور والمغتر يستويان في ان ولد كل واحد منهما
ثابت النسب منه ويكون حرا بالقيمة عند الاستحقاق ويفترقان في حق الرجوع بما ضمنا من القيمة على
المملك فالمغتر لا يرجع والمغرور يرجع اذا عرفت هذا ففي مسئلتنا لما كان زعمهما ان اعطاء
الجارية كان فداء عن اليمين لا بيعا لم يكن الجارية مملوكة للمدعي بعقد ضمان فكان مغترا
فلا يرجع بالقيمة على المدعى عليه كالموهوبة فانه اذا وهب لرجل جارية فاستولدها الموهوب له
ثم استحقت ثبت النسب من الموهوب له وغرم الموهوب له العقر وقيمة الولد ولا يرجع بقيمة الولد
على الواهب لانه مغتر لا مغرور وكذا المزفوفة الى غير زوجها فانه لو زفت الى الزوج غير امراته
وقيل له هي امراتك فاستولدها ثم علم انها امة يثبت النسب وحرية الولد وغرم العقر
وقيمة الولد ولا يرجع على الغار بشيء قوله الا ان يثبت استثناء من قوله ولم يرجع به المدعي
اي الا ان يثبت ما يدعيه المدعي على المدعى عليه بشهود او نكول المدعى عليه بعد ذلك فحينئذ
ينعكس الزعم اي

اي يكون زعمهما ان اعطاء الجارية كان بيعا لا فداء عن اليمين لانه لما اقام البينة على المدعا عليه
او نكل المدعا عليه ظهر ان المدعا كان ثابتا وان المدعا عليه باع الجارية بما ثبت عليه
من المدعى وانه مختار في ذلك البيع فكان المدعي مغرورا في استيلاد الجارية من قبل
البائع المدعا عليه في ضمن عقد البيع فيرجع عليه بقيمة الولد فحسب لا بالعقر لما عرف
من ان المغرور يرجع على الغار بقيمة الولد لا بالعقر وذلك لان العقر انما يلزمه عوضا
عما استوفى بالوطي من منفعة المستوفي فحصلت له فلا يرجع به على غيره بخلاف الولد
لانه ضمن له سلامة الولد لما قلنا وايضا الغرور انما كان سببا للرجوع باعتبار المعاوضة
والثمن عوض عن العين والمستوفي بالوطي منفعة بخلاف الولد لانه جزء متولد من الاصل
قوله والمدعا عطف على قوله بقيمة الولد الا ان يثبت المدعا ببينة او نكول فحينئذ يرجع
المدعي على المدعا عليه بالمدعا ان كان المدعا دينا يعني ان ادعى عليه الفا من الدينار
وصالحه على امة ثم استحقت وغرم المدعي قيمة الولد والعقر ثم ثبت على ما ادعاه ببينة او نكول
الخصم يرجع المدعي على المدعا عليه بالالف وبقيمة الولد لان الصلح انتقض باستحقاق
الجارية فكان الحال بعد الصلح كالحال قبله **وبقيمة الامة لا الدية ان كان دما**
ترجيحا بقوة المالية بعد امتناع النقض كما في النكاح والخلع
بعد الاستحقاق والموت قبل القبض والرد بعيب او خيار عكس لو
عفا على ان يزوجه فابت بعد القبول ترجيحا بالتقوم بلا عقد
اي يرجع المدعي على الخصم بقيمة الامة التي هي بدل الصلح لا بالدية ان كان المدعا دما
يعني لو ادعى على رجل قصاصا فصالحه على اقرار على جارية واستولدها ثم استحقت الجارية
واخذت منه فان المستحق ياخذ قيمة الولد والعقر منه ولا يرجع بقيمة الولد لما ذكرنا
الا ان هنا اذا اقام المدعي البينة او نكل المدعا عليه يرجع المدعي بقيمة الجارية وبما
غرم من قيمة الولد ولا يرجع بالمدعا وفي المسئلة الاولى يرجع بالمدعا ووجه الفرق ان في
مسئلة الدم المدعا ليس بمال وقد قابل الحق عنه بالجارية وهي لما استحقت وجد انتقاض
الصلح بالاستحقاق ولما امتنع انتقاض استيلاد الجارية وجب قيمة البدل لا المدعا
ترجيحا للبدل على المدعا بقوة المالية فان البدل مال والمدعا ليس بمال كما في النكاح والخلع
فانه اذا تزوجها على عبد ثم استحق العبد من يدها او مات العبد في يده قبل ان يقبضها المراة
او وجدت المراة العبد معيبا او بحيا فردته بقيمة العبد وهو البدل لا المبدل منه
وهو منافع البضع لانها ليست بمال وانما اعتبرت مالا عند الدخول في العقد ضرورة وكذا
اذا خالعها على عبد فاستحق من يد الزوج او مات العبد في يدها قبل قبض الزوج او رده
بعيب او بخيار يرجع عليها بقيمة العبد لانه البدل منه وهو منافع البضع ليس بمال وهذا
بخلاف ما اذا كان المدعا دينا لان المبدل منه ثمة مال وقد انتقض الصلح بالاستحقاق ولا

ل البدل

وجهان

لبدل الصلح على اصل المدعا لان المدعا يساويه في المالية ولا اصل الى ايجاب المدعا عند
قيام الحجة وهذا على عكس ما لو عفا الرجل عن الدم على ان يتزوج المراة فانه لو كان له
قصاص على امراة فقال اعفو عنك على ان تتزوجيني بنفسك فقبلت سقط الدم لان كلمة
على تستعمل للشرط لا ايجاب بالقبول كما لو قال انت طالق على ان تعطيني الف درهم فقبلت يقع الطلاق
بعده لا بعطاء فان ابت المراة عن النكاح بعد القبول لا تجبر عليه وعليها رد الدية لا بدل
البضع وذلك لان الرجل ما رضي بسقوط القصاص الا بهذا الشرط فاذا لم يسلم له الشرط
والقصاص لا يحتمل العود وجب رد بدل القصاص وهو الدية لا رد بدل البضع لان منفعة
البضع ليست على متقوم بنفسه وانما يصير متقوما بالعقد والدية مال متقوم بنفسه
بعد العقد فكانت الدية اقوى في المالية من حيث التقوم بلا اعتبار العقد فاوجبنا
الدية ترجيحا لها بالتقوم بلا عقد **وبقيمة المدعا ان كانت اصة واولدها الخصم**
ايضا ترجيحا للمبيع على البدل باعمال دليل الفسخ معنى ان فات شرعا
بالايلاد اذ بدل المبيع مملوك حقيقة للعبد من نفسه عكس راي محمد رحمه الله
او من قريبه او غير اعتق له نحو الزايل وكان الحال الزوال بهذا المرئ
بدل العتق على الغير ووجب على الشاهد الراجع والمكره وفي تسمية الخمر عند
الجعول وبانه الكتابة اذا ماتت لعبد الحر سوى انها لو صالحت عن نفقتها
على ثوب فاستحق رجعت بقيمته ما لم يكن مفروضة فبقيمته وبالنفقة ان كانت
لكن رجع الخصم بغرم الولدان استحقت لانه الغير تكذيب قوله وبقيمة المدعا
عطف على قوله بقيمة الولد اي لا ان ثبت المدعا بشهود او نكول فيرجع بقيمة المدعا ان
كانت المدعا امة صفتها انها اولدها الخصم ايضا كما اولد المدعي الجارية التي هي بدل
الصلح يعني لو ادعى رجل جارية في يد رجل وانكر المدعا عليه ثم صالحه على جارية لغيره ودفعها اليه
فاستولد كل واحد منهما الجارية التي في يده ثم استحقت الجارية التي اخذها المدعي غرم
المدعي العقر وقيمة الولد ولا يرجع على المدعا عليه بشيء من قيمة الولد لما ذكرنا انه اخذ
الجارية افتداء عن اليمين فكان مغترا لا مغرورا الا انه يرجع على اصل دعواه لانتقاض الصلح
فان رجع الى اصل الدعوى واقام البينة على ما ادعى او نكل المدعا عليه فانه يرجع بقيمة الجارية
التي في يد المدعا عليه لا بقيمة الجارية المستحقة من يده وهي البدل عن الجارية المدعاة ترجيحا
للمبيع على البدل يعني اذا ثبت بالشهود او نكول المدعا عليه ظهر ان الجارية المدعاة كانت ملك المدعي
وان المدعي باعها من المدعا بالجارية التي اخذها من المدعا عليه وكانت الجارية الماخوذة من
المدعا عليه بدلا عن الجارية المدعاة والجارية المدعاة مبيعا فحيث انتقض ذلك البيع
بالاستحقاق فعلى هذا كان للمدعي الرجوع بقيمة المبيع وهو جاريته التي في يد المدعا عليه لا بقيمة
الجارية المستحقة من يده ترجيحا للمبيع على البدل باعمال دليل الفسخ معنى ان فات اعمال دليله
بسبب الايلاد

يعني ان استحقاق احد البدلين في المقايضة سبب لانفساخ العقد وقد تعذر هنا
اعمال ذلك السبب في حق الجارية المدعاة لانه لا يمكن اعمال ذلك فيها بسبب الايلاد
المدعا عليه وانما قلنا ان الايلاد فات اعمال دليل الفسخ في تلك الجارية لان الولد المستحق
مملوك يعني ان الجارية المدعاة كانت عند المدعا عليه بدلا عن الجارية التي اخذها المدعي
فاذا استحقت الجارية الماخوذة منه ظهر ان الجارية المدعاة كانت بدلا عن الجارية المستحقة
وبدل المستحق مملوك للقابض عندنا ملكا فاسدا وههنا ينفذ بيعه واعتاقه وكتابته
وايلاد المدعا عليه مصادفا لملكه فلا يمكن انتقاضه فاعملنا دليل الفسخ معنى ان فات
اعماله شرعا بالايلاد فاوجبنا على المدعا عليه قيمة الجارية المدعاة له قيمة الجارية الماخوذة
منه لانه لا اصل ان يرجع عليه بالجارية المدعاة لانها صحيحة كما ذكرنا واذا تعذر ذلك يعتبر
قيمة المبيع لا قيمة بدلها حتى يرجع العبد عن نفسه فان المولى اذا باع عبده من نفس العبد
على جارية ثم استحقت الجارية من يد المولى فانه يرجع على العبد بقيمة العبد لا بقيمة بدله
وهو الجارية عكس راي محمد رحمه الله فان عنده يرجع المولى على العبد بقيمة الجارية وهو
قول الشافعي رحمه الله اولا وحاصل الخلاف راجع الى ان هذا مبادلة المال بالمال او
بغير المال فعند محمد مبادلة بغير المال فيرجع بقيمة البدل كما في النكاح والصلح عن دم العمد والخلع
وعندهما مبادلة المال بالمال فيرجع بقيمة المبدل كما في البيع وقوله او من قريب عطف على
قوله من نفسه وقوله او غير عطف على قريب وقوله اعتق صفة غير اي حتى يبيع العبد من
قريب العبد او جزو يبيعه من غير قريب قد اعتقه فانه اذا باع المولى عبده بجارية من رجل
هو ذو رحم للعبد حتى عتق العبد عليه بحكم القرابة او لم يكن المشتري قريبا لكن اعتقه
بعد الشراء ثم استحقت الجارية من يد المولى فانه يرجع على المشتري بقيمة العبد لا بقيمة
الجارية وانما قلنا انه يرجع بقيمة المبدل منه لا بقيمة البدل لانه اي لان الرجوع بالقيمة
النايل يعني ان ملكه قد زال عن لا اصل بالعتق فاوجبنا له الرجوع بالقيمة جبرا لما زال عن
ملكه والزايل عن ملكه كان مما لا جا الزوال عن ملكه بقيمة العبد وانه ما حال الزوال بهذا
اي لان الزايل عن ملكه ما حال الزوال الا بدل العتق على غير العبد لانه مبادلة المال بالمال
وفي مثله لا يجوز اشتراط البدل على الغير كما في السهود كذلك وجب ضمان القيمة على الشاهد
الراجع فان شهود لا اعتاق اذا رجعوا ضمنوا القيمة للمولى وكذلك وجب الضمان على المكره
فانه لو اكره مولى العبد على اعتاقه يضمن المكره قيمة العبد للمولى وكذلك يجب القيمة في تسمية
الخمر او الخنزير فانه اذا اعتق عبده على خمر او خنزير يجب على العبد قيمته قوله ضد العفو
يتعلق بالمجموع يعني ان ولي الجاني عن الدم في حال الزوال ليس على حد يجوز اشتراط بدله
على غير الجاني ولا يجب الضمان على ان شهدا بالعفو عن القصاص اذا رجع وكذا لا يجب على
المكره على العفو الضمان وكذا في تسمية الخمر او الخنزير فانه اذا عفا عن القصاص على خمر او

على خبزه او بشي على الجلد فعلم ان حق الجاني جال الجعل لبس بما ادا رجع المولى في العبد حال الزوال فيما ذكرنا من المسائل لما كان المولى من يملكه بازاء مال فاذا لم يسلم له المال يرجع بقيمة المبدل منه كما في البيع قوله بل وفيه اي وفي ان الجعل الكتابة فانه اذا كاتب عبده على جارية بغير عينها فاداها وعتق ثم استحق الجارية يرجع المولى على العبد بقيمة الجارية لا بقيمة المبدل منه لان بدل الكتابة ليس بمقابلة رقبة المكاتب بل بازاء ما يحصل من فك الحجر يدا حتى صار احق بنفسه ومكاسبه ولا مالية لفك الحجر فاذا لم يكن المبدل منه مالية يرجع بقيمة البدل حيا لقوة المالية كما ذكرنا الا ترى ان المراة لو صالحت من نفقتها على ثوب عن النفقة ثم استحق الثوب رجعت المراة على زوجها بقيمة الثوب ان لم تكن النفقة التي صالحت عنها مفروضة على الزوج ورجعت بالنفقة ان كانت النفقة مفروضة وقد وقع في المتن في النسخ التي عندي هكذا رجعت بالنفقة ان لم تكن مفروضة وبقيمته ان كانت وكانه سهو من الكاتب قال صاحب التحرير هنا الا ترى انها لو صالحت من نفقتها على ثوب من النفقة المفروضة ثم استحق الثوب او وجد به عيبا انها ترجع بالنفقة فلم تكن مفروضة ترجع بقيمة الثوب وكان الصواب على هذا ان يكون المتن هكذا رجعت بقيمته ان لم تكن مفروضة وبالنفقة ان كانت وهذا ظاهر فان مراد المصنف رحمه الله بهذا الكلام تنوير ان البدل اذا كان مقابلا بالمال يرجع عند استحقاقه بالمبدل منه واذا لم يكن مقابلا بالمال يرجع عند الاستحقاق بقيمة البدل وهذا انما يستقيم ان لو وجبت النفقة عند استحقاق الثوب اذا كانت النفقة مفروضة ووجبت قيمة الثوب اذا لم تكن مفروضة لان النفقة اذا كانت مفروضة صارت دينا في الذمة فيكون الثوب مقابلا بالمال الذي في ذمة الزوج فعند استحقاق الثوب يرجع بالمبدل منه كما في البيع واذا لم تكن النفقة مفروضة لم تكن دينا في ذمة الزوج فلم يكن الثوب مقابلا بمال في ذمته فيجب عند الاستحقاق الثوب قيمة البدل وهو الثوب كما في الخلع والنكاح والصلح عن دم العمد وذكر في الذخيرة واذا صالح امراته من نفقة سنة على ثوب دفعه اليها فهو جائز فان استحق الثوب بعد ذلك ينظر ان وقع الصلح على الثوب بعدما فرض القاضي لها النفقة فانها ترجع بما فرض لها من النفقة لان النفقة صارت دينا على الزوج بمضي المدة فاذا اخذت ثوبا بمقابلة النفقة صارت مشترية لهذا الثوب بما وجب لها على الزوج من المال وشرا الثوب بنفسه باستحقاق الثوب فيثبت لها الرجوع بثمنه وذلك ما فرض لها واما اذا وقع ابتداء الصلح على الثوب فانها ترجع بقيمة الثوب لان ابتداء الصلح اذا وقع على الثوب فالثوب انما ملك بازاء ما ليس بمال وهو الاحتباس المستحق عليها بعقد النكاح والثوب انما ملك بازاء ما ليس بمال فعند الاستحقاق ترجع الزوجة بقيمة الثوب قوله لكن لا يرجع الخصم اي لكن الفرق بينما اذا استحقت الجارية التي اخذها المدعي وبينما اذا استحقت الجارية التي في يد المدعى عليه انه اذا استحقت الجارية التي في يد المدعى ثم اقام المدعي بينة

على المدعى او نكل المدعى عليه يرجع المدعي بقيمة الجارية وبقيمة الولد الذي غرم للمستحق واذا استحقت الجارية التي في يد الخصم لا يرجع الخصم على المدعي بقيمة الولد بل انما يرجع عليه بقيمة الجارية التي اخذها منه وكان ينبغي ان يرجع على المدعي بقيمة الولد ايضا لان المدعي اقر ان المدعى عليه هو المرجوع عليه بما غرم من قيمة الولد لانه يستفاد الملك من جهته بالبيع فصار مغرورا فيرجع عليه بقيمة الجارية والولد وانما قلنا لا يرجع عليه بقيمة الولد اذ نعم القبض تكذيب للمدعي في اقراره والمقر متى كذب المقر في اقراره صار عاجزا تكذيبه له يكون له اتباع المقر بما اقر له وانما يرجع عليه بقيمة الجارية المأخوذة منه لانه لما استحقت الجارية التي في يد المدعى عليه ظهر ان الصلح الذي جرى منهما كان باطلا فصار المدعي مشتريا الجارية التي في يد المدعى عليه بجاريته وملكها ملكا فاسدا لانه نزل المستحق مملوكا ملكا فاسدا فكان عليه رد جاريته او كانت قائمة قائمة او رد قيمتها ان لم تكن كذلك ولا يلزم لو كان للخصم دفعها باقرار حيث يرجع كل واحد على الآخر بما غرم للمستحق من قيمة الولد لزعم البيع مطلقا من الخصم معتقدا بالمعنى المدعى كما في شرى المولى ما كان يعني كذا عند الامام ان كان المتعاقدان ابناها الخصم تزوجها على الشراء العابدي من البسليط اي لا يلزم على ما ذكرنا في هذه المسئلة من انه اذا استحقت الجارية المأخوذة من المدعي يرجع المدعي بقيمة الجارية وقيمة الولد وان استحقت الجارية التي في يد المدعى عليه لا يرجع بما غرم من قيمة الولد لو كان الخصم دفع الجارية المدعاة الى المدعي على جارية لغيره اخذها من المدعي والمسئلة بحالها حيث يرجع كل واحد من المدعي والخصم على صاحبه بما غرم للمستحق من قيمة الولد فانه لو ادعى رجل جارية في يد رجل فانكرها ثم صالحه على ان يسلم تلك الجارية المدعى على ان يدفع المدعي له جارية اخرى فتقابضا واستولد كل واحد منهما الجارية التي قبضها فاستحق احدهما واخذ المستحق الجارية والعقر وقيمة الولد فانه يرجع من استحقت الجارية من يده على صاحبه بقيمة الجارية الاولى وما غرم للمستحق من قيمة الولد سواء استحقت الجارية التي قبضها المدعي او استحقت الجارية التي قبضها الخصم فيجعل كل واحد منهما مغرورا في الجارية التي استولدها فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى فان ثمة كل واحد منهما ليس بمغرور في الولد وحكي خلف ابن ايوب عن محمد رحمه الله انه قال لا يرجع المدعي على المدعى عليه بقيمة الولد لانه زعم انه اخذ جاريته بعينها وان المدعى عليه اخذ الجارية منه بغير حق قال الحاكم وهذه الرواية اقرب الى القياس ووجه ظاهر الرواية ما قاله المصنف رحمه الله بقوله لزعم البيع يعني انهما في هذه المسئلة في البيع اما الخصم فهو يزعم البيع مطلقا لانه يمكنه اخذ ما في يد المدعي لا يتسلم لمن في يده وكان زعمه انه باع الجارية التي في يده من المدعي بالجارية التي في يد المدعي واما المدعي فهو يزعم البيع

لا مطلقا بل مقيدا باليد يعني ان المدعي وان كان زعم ان الجارية التي في يد المدعى عليه
جاريته الا انه لا يمكن له اثبات اليد على تلك الجارية الا باعطاء الجارية التي في يده
فكان زعمه زعم المعاوضة من هذا الوجه وصار كما اذا اشترى المولى من عبده المأذون شيئا
فانه يعتبر ذلك بيعا وان كان لا يفيد له ملك الرقبة لانه ثابت للعبد ملكه الا انه يمكن له اثبات اليد
على ما في يده الا بالبدل اعتبر ذلك شراء من هذا الوجه حتى لو اشترى منه دارا كان للشفيع
ان يأخذها بالشفعة واذا ثبت المعاوضة من الجانبين كان كل واحد مغرورا في ولد الجارية
وهنا خلاف المسألة الاولى لانه تعذر اثبات المعاوضة في جانب المدعى عليه لانه لم يوجد في حقه
معنى المعاوضة لان الجارية التي في يده غير متحول سلامتها بما اعطى للمدعي في زعمه بدليل
انه لو لم يصطلح وحلف على دعواه يسلم له فاعتبر معاوضة في جانب المدعي لانه لا يملك اخذ الجارية
الا بترك الدعوى في الجارية التي في يد الخصم قوله كذا عند الامام يتعلق بقوله ويقيمه المدعي على ان كان
امه وولدها للخصم ايضا اي كما انه اذا ادعى جارية وصالح عنها على جارية اخرى واستولد كل
واحد منهما الجارية التي في يده ثم استحق الجارية التي في يد المدعي فانه يرجع على الخصم بقيمة المدعي
كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان المدعى دارا وبناها الخصم يعني انه اذا ادعى على رجل
دارا فانكر ثم صالحه على جارية وقبضها فبنى المدعى عليه في الدار التي في يده ثم استحقت الجارية
التي اخذها المدعي من المدعى عليه يرجع المدعي على المدعى عليه بقيمة الدار المدعى عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع بعين الدار تفريعا لهذه المسألة على مسألة الشراء الفاسد
فانهم قالوا هذه المسألة فرع مسألة ذكرها محمد رحمه الله في كتاب الشفعة ان من اشترى دارا
شراء فاسدا وبنى فيها عند ابي حنيفة رحمه الله ينقطع حق البائع عن الدار ويتقرر عليه القيمة وللشفيع
ان يأخذها بالشفعة وعندهما لا ينقطع وينقض البناء ويرد الدار على البائع ووجه التفريع
انه ظهر ان المدعى عليه ملك الدار التي في يده ملكا فاسدا لانه ظهر انه اشتراها ببدل مستحق
وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا كما مر فينقطع حق الرجوع فيها بالبناء عنده ولا ينقطع عندهما
في هذه المسألة عندهما لا ينقطع بالبناء حق الرجوع كما لا ينقطع به حق الرجوع في الشراء
الفاسد وذلك لان البناء يتبع ولحق الثابت في الاصل بوصف التأكد له يبطل حقه في التبع
وعنده ينقطع حق الرجوع في هذه المسألة كما ينقطع في الشراء الفاسد والجامع بينهما التسلط
يعني ان عنده انما ينقطع في الشراء الفاسد حق البائع في الرجوع لانه بنى في ملك نفسه بتسليط
من له الحق فلا ينقض بناؤه لحقه كالموهوب له بنى في الدار الموهوبة وذلك لانه حق الاسترداد من البائع
وهو الذي سلط المشتري على هذا البناء بايجاب الملك له والبيع وان فسد شرعا فالتسليط
البائع بقي معتبرا في حقه فكذا في هذه المسألة بناء المدعى عليه بتسليط من المدعي فينقطع
به حق الرجوع له في عين الدار وان استحقت الجارية التي في يد المدعى عليه دون التي في يد المدعي و
بنى المدعي فيها ايضا فعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يرجع المدعى عليه على المدعي بقيمة الدار
ولا يرجع بقيمة البناء

البناء لانه يزعم انه بنى في ملكه لما ذكرنا في الولد وعندهما يأخذ عين الدار التي دفعها الى
المدعي ويقلع البناء وان كان البدل دارا سلمها المدعي الى المبني
ناقضا بناءه لفقد التسليط غير راجع على الخصم كما مر في الولد
والشفعة تبنى على زعم ذي اليد تبعا فمن صالح عن دار على دار
بلا عكس لما عرف اي اذا كان بدل الصلح دارا بان ادعى دارا في يد رجل فانكر فصالحه
على دار اخرى وقبضها وبنى المدعي فيها ثم استحقت الدار التي في يد المدعي سلم المدعي
الدار الى المستحق ناقضا بناءه الذي بنى فيها ولم يخرج بناؤه ولا يرجع على المستحق في غير
الدار لان بناء المدعي هنا ليس بتسليط المستحق غير راجع البناء على المدعى عليه كما مر
في الولد لان الرجوع بقيمة البناء في الغرور كالرجوع بقيمة الولد في الجارية ولو كان بدل الصلح
جارية واستولدها المدعي ثم استحقت من يده وغرم للمستحق العقر وقيمة الولد لم يرجع على الخصم
بقيمة الولد كما مر فكذا هنا الا ان يثبت المدعي بشهود او نكول الخصم فحينئذ يرجع بقيمة البناء
على الخصم كما مر في الولد فالحاصل ان الرجوع بقيمة البناء عند استحقاق الدار كالرجوع
بقيمة الولد عند استحقاق الجارية ففي كل موضع يرجع ثمة بقيمة الولد يرجع هنا بقيمة البناء
وفي كل موضع لا يرجع ثمة لا يرجع هنا ثم اعلم ان الشفعة تبنى على زعم ذي اليد تبعا
فقوله تبعا مفعول له اي الشفعة تبنى على ان زعم الذي في يده الدار تبعا لان الدار
ومن غيره لان التملك بالشفعة يقع على ذي اليد فكانت العبرة لزعمه في حق الشفعة فيما
اذا صالح عن دار على دار بان ادعى على رجل الف درهم ثم صالحه من ذلك على دار وقبض الدار
لان زعم من في يده الدار ان الدار ثابتة في يده بحكم البيع بالالف التي كانت دينا على المدعى عليه
فكان معترفا بثبوت حق الشفعة فيها للشفيع فيأخذها الشفيع بزعمه بلا عكس
لا يجب الشفعة فيما اذا صالح عن دار على دين يعني اذا ادعى على رجل دارا وصالحه على
الف درهم مثلا لا يكون لاحد الشفعة في الدار التي في يد المدعى عليه لان زعم ذي اليد انه
لم يستفد الدار من المدعي بالبيع قوله لما عرف ان الشفيع يتملك الدار
على ذي اليد وكانت العبرة لزعم ذي اليد فان زوجها المشترى بعد العتق وخبر بحريتها
بجهل الايلاد اخذ المستحق الولد لان الزوج جاهل كيلا يقطع
النسب بغرور مشكوك وقيمته ان علم لا اعتمادا ظاهرا ولا يرجع على
المشتري لانه مخبر لا مغرور عكس ما شرط حريتها اي وان اشترى جارية
وقبضها واعتقها ثم زوجها المشتري بعد العتق رجلا ولم يخبره بانها امة او حرة فولدت
الزوج ثم استحقت بعد الايلاد فلا يخلو اما ان علم الزوج بشراء المولى واعتاقه او جهل ذلك
فان كان الزوج جاهلا اخذ المستحق الولد لانه يكون الولد حرا بالقيمة كيلا ينقطع النسب
بغرور مشكوك يعني ان الاصل ان يتبع الولد الام في الرق وانه ينقطع عن الام فيما اذا كان

مغرورا لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فههنا المغرور مشكوك لانه لما لم يعلم
الزوج بشرا المولى واعتاقه وقد استولدها مع احتمال انها امة يحتمل ان يكون راضيا
برقيته فلا يثبت له حكم المغرور بالشك وان علم الزوج حالها انها اشتراها المولى واعتقها
اخذ المستحق قيمة الولد لان الزوج في استيلادها قد اعتمد سببا ظاهر الحرية الولد فلم يكن
راضيا برقيته وهو حد المغرور فكان الولد حرا بالقيمة ولا يرجع الزوج على المشتري
بقيمة الولد التي غرمها للمستحق لانه ليس بمغرور من جهة المشتري بل هو مختار لانه ما زوجها على
انها حرة لكن المغرور هو بنفسه حيث بنى على الشراء والعتق وانه سبب الحرية ظاهرا فحينئذ انه
كان مختارا كان الولد حرا بالقيمة لان المختار والمغرور يستويان في كون الولد حرا بالقيمة لانهما
لم يرضيا برق الماء ومن حيث انه لم يغره المشتري لم يرجع عليه لان الفرق بين المختار والمغرور
في ان المغرور يرجع بقيمة الولد دون المختار عكس ما لو شرط المولى مع الزوج حريتها عند
التزوج فانه يرجع الزوج على المولى بقيمة الولد لانه صار ضامنا لحرية الولد لانه من
ضرورة حريتها حرية ولدها فصار في معنى المغرور من جهته فيرجع عليه بقيمة الولد وان
تزوجها وقد ولدت قبل وبعد غرم قيمتها للمستحق لا من رجع على
البايع بقيمة الاول لضمان السلامة مقتضى المعاوضة دون الباقي
للعدم والعقر يتجدد الواطي لا الوطي اذ بطل العتق وتاويل الملك شبهة
في الحل لا الفعل كما في عقد الفضولي والفاسد او في ملك مشترك ذا اي او
في ملك الابن عكس ملك الاب والزوج والمولى للمجتبى اي وان تزوج المشتري الجارية
المشتراة وقد ولدت الجارية من المشتري قبل التزوج ولدا وبعد التزوج ولدا آخر
بان اشترى جارية واستولدها ثم اعتقها وتزوجها فولدت منه ولدا آخر ثم استحقها رجل
غرم المستحق قيمة الولدين لما مر من ان ولد المختار والمغرور حر بالقيمة وهو كان مغرورا من قبل
البايع في الولد الاول لانه استولدها على الملك المستفاد بالشراء والمشتري مغرور ومختار
بنفسه في الولد الثاني لانه استولدها بعدما علم بحالها وحريتها بدليل موجب حريتها ظاهرا
وهو شراؤه واعتاقه وفي مثله يكون المستولد مغترا كما لو زوجها غيره بعدما علم الزوج شرائه
واعتاقه رجع على البايع بقيمة الولد الاول لضمان السلامة مقتضى المعاوضة يعني ان عقد
المعاوضة يقتضي ان يكون البايع ضامنا بسلامة الولد لانه ضامن سلامة ملك الرقبة فكان
ضامنا سلامة الولد لانه تبع لملك الرقبة جزء منه دون الثاني اي لا يرجع بقيمة الولد الثاني لعدم
ضمان السلامة له لان ضمان السلامة من البايع كان مقتضى المعاوضة وهو ما اعتمد في استيلاد
الثاني على المعاوضة فلم يوجد في حقه ضمان السلامة من البايع فلا يرجع بقيمته عليه قوله والعقر
يتجدد الواطي لا الوطي يعني ان الواطي بالشبهة اذا كان متعددا تجدد العقر وان كان الواطي واحدا
والوطي متعددا لا يجب الا عقر واحد ففي هذه المسألة يجب على المشتري للمستحق عقر واحد وان تعدد
منه الوطي مرارا

مرارا وانما كان ذلك كذلك لان بالاستحقاق بطل العتق الصادر من المشتري فبقي للمشتري في
الوطيات الموجودة منه تاويل الملك وتاويل الملك في هذه المسألة شبهة في الحل لا في الفعل
اعلم ان الشبهة نوعان شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي بان يكون الدليل النافي للحرمة
قايما ولا يتوقف ثبوتها على ظن الجاني واعتقاده وشبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه
وهو بان يظن غير الدليل دليلا فيتوقف ثبوتها على الظن ففي هذه تاويل الملك شبهة
في المحل لا في الفعل لقيام الدليل النافي للحرمة وقت الوطي وهو الشراء مع علمه ظاهرا
واذا كان ذلك كذلك فاستندت الوطيات الى سبب واحد فلا يجب الا عقر واحد وهذا كما في
عقد الفضولي فانه لو اشترى جارية من فضولي ووطئها مرارا ولم يجز المالك البيع لا يجب
عليه الا عقر واحد وكما في فساد العقد فانه لو اشترى جارية شراء فاسدا ووطئها
مرارا ثم ردها على البايع لا يجب عليه الا عقر واحد وكما في ملك مشترك ذا اي فان احد
الشريكين اذا وطئ جارية مشتركة مرارا فانه لا يجب عليه الا عقر واحد في ذا اي في ذكر في التجريد
ان اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الدين رحمه الله انه يتكرر العقد عليه لانه لا تاويل
له في نصيب الشريك وكان كل وطي موجبا للعقر قوله او في ملك الابن اي او كما وطئ الاب جارية الابن
فانه اذا وطئ الاب جارية ابنه مرارا لا يجب عليه الا عقر واحد وهذا لان جميع الوطيات
في هذه المسائل تستند الى سبب واحد وهو تاويل الملك الذي هو شبهة في المحل
لان في كل واحد منهما دليلا قائما وقت الوطي على نفي الحرمة عكس ملك الاب اي عكس
وطئ الابن ملك الاب فانه لا يكون كذلك لان الابن اذا وطئ جارية الاب مرارا وقال ظننت انها تحل لي يجب
عليه العقر وكذا لو وطئ الزوج جارية الزوجة مرارا وكذا وطئ العبد جارية المولى
فان العبد لو وطئ جارية مولاه مرارا وقال ظننت انها تحل لي يتكرر عليه العقر وهذا
لان الوطيات في هذه الصور لم تستند الى تاويل وسبب واحد لانعدام السبب
والتاويل في الحل وانما يسقط الحد لظنه وظنه في المرة الثانية غير ظنه في المرة
الاولى فلم تستند وطياته الى سبب واحد فتعدد العقر فيكون للعكس اي لان
تاويل الملك فيها شبهة في الفعل لا في المحل عكس الاولى **باب**
الصلح في الساحة لا نقض فيها بملك ولا بيد لا يجب للشك قبلها
ضد المتقول كعيان اليد وجاز الصلح والشراء بين المتداعيين قطعا
للنزاع وان ليستوي اليد عاد الصالح الى الدعوى لزوال المانع عن
دافع بناء او يشكل احدث ولا يثبت بدا وفاء بالشك في الطرفين ويبطل
دعوى المشتري دافعا بناءه عندهما لا عنده لانه عكس الصالح فملك لا دافع
شرحي افترقا في الشرب والمسيل واعتبر زعمه عدم الملك لا ملك البايع
لعدم اليد اي واذا اختلف الرجلان في ساحة كل واحد منهما يدعي انها له وفي [illegible]

ولا يعرف ذلك الا بقولهما فان القاضي لم يقض لواحد منهما لا بالملك ولا باليد الا ببينة للبينة
في الملك او اليد قبل الصلح لان القاضي لا يعرف ثبوت الملك في الساحة ولا ثبوت اليد عليها
لاحدهما الا بمعاينة ولا بعلامة له فانه لا يحكم باليد لليد المتصرفة وذلك شيء لا يعرفه القاضي
عند منازعتهما فهما على السواء فلا يجوز ان يقضي لاحدهما بالملك وهذا بخلاف المنقول
لان اليد في المنقول معاينة مشاهدة فيجوز ان يقضي القاضي باليد لمن شاهده في يده
للحال اذ كفى بالعيان حجة وجاز الصلح والشراء بين المتداعيين اي بين المدعي والمدعى عليه
يعني لو اصطلحا على ان يسلم احدهما الباجة للآخر على ان يعطيه الآخر عبدا بعينه جاز وكذلك
لو لم يصطلحا لكن اشترى احدهما من صاحبه الباجة بعبد جاز قطعا للنزاع فان الصلح
او الشراء ابتياع للجواز وتملك له في احد الجانبين وفي الجانب الآخر لكنه افتداء يمينه من
الجانب الآخر يحمله على قطع المنازعة كما في دعوى الملك لكن بين الصلح والشراء فرق من
وجوه ان في صورة الصلح اذا قبض احدهما بدل الصلح وبنى الآخر في الباجة بناء ثم استحق بدل
الصلح عاد المصالح الذي استحق البدل من يده الى دعواه في الباجة لان المانع من دعواه كان
هو الصلح فاذا استحق بدل الصلح انتقض الصلح فارتفع المانع عن الدعوى فعاد الامر
الى ما كان قبل الصلح قوله غير رافع بناء حال من المصالح وقوله احدث في آخر الصفقة اي حال
كون المصالح غير رافع بناء احدثه الآخر او سكنى احدثه الآخر ولا مثبت يده اي بالبناء او
الذي احدثه الآخر بدلا للآخر يعني اذا اخذ المصالح بدل الصلح واحدث الآخر بعد الصلح بناء
في الباجة او سكنى ثم استحق بدل الصلح من المصالح لا يرفع المصالح بناءه او سكناه الذي
بعد الصلح ولا يثبت للآخر بذلك انشاء السكنى الحادث بداءة على الباجة وفاء بالشك الطرفين
يعني بالطرفين طرف رفع البناء والسكنى وطرف اثبات اليد بهما مترددا لان في رفع البناء والسكنى
شكا فلا يرفع بالشك لان بناءه وسكناه ثابت في الباجة بيقين وفي الشك في نقضه بالشك
صاحبه مجعلة في البناء او السكنى لا يجب نقضه وان كان مبطلا يجب نقضه فلا ينقض
واليد الذي احدث البناء او السكنى لم يكن ثابتا قبل البناء او السكنى ويحتمل ان يكون
هو محقا في ذلك وان يكون مبطلا حتى لا يثبت له اليد فلا يثبت اليد بالشك بالبناء وما ذكرنا
في صورة الصلح اما في صورة الشراء ان استحق البدل بطل دعوى المشتري وان رفع بناءه
الذي في الباجة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا عند ابي حنيفة رحمه الله وذلك لانه
لا يشتري الباجة من صاحبه بما اعطاه اياه فاذا استحق البدل ظهر ان الباجة كان ملك البائع
وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والمشتري شراء فاسدا اذا بنى في الباجة المشتراة
ينقطع حق الرجوع للبائع عنده لانه يتسلط لا عندهما كما ذكرنا وانما قلنا انه في صورة الشراء
يرفع بناءه وفي صورة الصلح لا يرفع لانه اي لان المشتري متملك للباجة بما اعطاه صاحبه
لا دافع شر الخصوم عن نفسه عكس المصالح فانه بما اعطاه صاحبه دافع شر الخصوم
عن نفسه لا متملك

للباجة حتى افترقا اي ومن الدليل على ان الصلح لدفع شر الخصوم لا للتمليك وان
الشراء للتمليك ان الصلح والشراء افترقا في الشرب والمسيل فانهم قالوا يجوز الصلح
عن الشرب ومسيل الماء ولا يجوز شراء الشرب ومسيل الماء ولا يجوز تمليكهما على ما عرف في نوادر
فعلم ان المصالح دافع شر الخصوم لا متملك للباجة وان المشتري متملك للباجة
واذا كان كذلك فالاقدام من المصالح على الصلح لا يكون اقرارا انه لا ملك له في الباجة
لانه انما يقطع البدل دفعا للشر عن نفسه واما الاقدام على الشراء من المشتري يكون
اقرارا بانه لا ملك له في الباجة لانه قصد بالشراء التملك ولا يتصور تملك ما يملكه فيعتبر زعمه
اي زعم المشتري عدم الملك له في الباجة حتى امر بنقض البناء لانه لم يثبت ملكه قوله
لا ملك البائع بالنص اي لا يثبت زعمه ملك البائع يعني لم يجعل اقدامه على الشراء
اقرارا بان الباجة ملك صاحبه حتى لا يقضي بالباجة لصاحبه بل يكون صاحبه على دعواه
فيها لعدم اليد على المشتري في الباجة يعني انه لا يعرف كون الباجة في يد المقر ولا ملكه
فيها والاقرار متى كان ممن لا يد له ولا يعرف له ذلك لا ينفذ اقراره ولا يصير المقر به ملكا للمقر له
وهذا لان الجائز ان يكون الباجة لغيرهما واقرار احد الخصمين حجة عليه لا على غيره
فلا يكون ذلك موجبا القضاء بالملك للبائع لكن القاضي لا يحول بين الباجة وبين البائع
لانعدام من ينازعه فيها كذا في الجامع الجليل الحميد ثم اعلم ان الشراء من المنكر اقرار
بانه لا ملك له فيما يشتري رواية واحدة وهل يكون اقرارا بان الملك في المشتري للمدعي
فيه روايتان فعلى الرواية التي لا يكون اقرارا بذلك لا يحتاج الى التعليل بقوله لعدم
اليد فهذا التعليل انما يحتاج اليه على الرواية الاخرى فذكر المصنف رحمه الله هذا التعليل
ليعلم ان هنا لا يكون اقرارا بكون الباجة ملكا للمدعي على الروايتين جميعا وهما نقض
العقد والتربص ان تنازع ثالث اخذ منه يعني سلامة يجدها الثوب
قبل القبض كما في اباق المبيع وتخير قبل القبض لا ان يجد اقبل السلامة
فيلزم الصلح في الاصح قصرا على دفع المصالح كما في صلح لا جنسي اي للمصالح
وصاحبه نقض الصلح والتربص ان نازعهما ثالث اي وان اختلف في الباجة بلا نزاع
كل واحد منهم انها له وفي يده ولا يعلم ذلك الا بقولهم فصالح احدهم احد الآخرين على
عبد دفعه اليه على ان يسلم له الباجة وابى الآخر عن تسليم الباجة اليه كان للمصالح
بالخيار ان شاء تربص حتى يقدر قابض العبد على التسليم بان يجد بينة على صدق دعواه
وان شاء طلب من القاضي ان يفسخ الصلح بينهما وانما كان كذلك لان نزع الثالث عن التسليم
الى المصالح بقيت على المصالح سلامة صفقة هذه السلامة انه يجدها بثبوت الملك للعاقد
العبد قبل نقض الصلح يعني ان قابض العبد شرط له سلامة الباجة ويمنع الثالث تفوت
هذه السلامة المشروطة عليه لكنها يحتمل العود بان يصير الباجة ملك القابض العبد بالبينة

فيكون له الخيار بين الفسخ والتربص لانه تأخر ما شرط له وصار هذا كما في اباق المبيع وتخمره
قبل القبض فانه اذا اشترى عبدا ثم ابق من يد البائع قبل قبض المشتري او اشترى خلا
ثم تخمر في يد البائع قبل قبض المشتري يكون المشتري بالخيار بين نقض العقد وبين
التربص لرجاء عود العبد من الاباق وعود الخمر خلا لان الاباق والتخمر فوت عليه القبض
المستحق لانه بعد حقه في القبض وجودهما من الاباق والتخمر فيتخير كذا ها هنا ولو
لا انهما لا يستثنيا من قوله وهما نقض العقد والتربص الا ان يذكر اقيد بسلامة البدل
للمصالح ثم يلزم الصلح ولا يكون له الخيار بين الفسخ والتربص يعني ان احدهم
اذا صالح مع احد الاخرين على عبده ولم يشترط في الصلح ان يسلم البائع للمصالح هل
يكون المصالح بالخيار ام لا بل يلزم الصلح بلا خيار وقيل انه يكون بالخيار كما اذا شرط ان
بسلامة الساحة له والاصح انه يلزم الصلح ولا يكون له خيار قصرا للصلح على دفع المصالح بعين الدعوى
الصلح لا يقتضي ان يكون للمصالح بازاء بدل الصلح شيء بل يجوز ان يكون لمجرد دفع المصالح
عن نفسه من غير ان يكون له بازائه شيء كما في صلح الاجنبي فانه لو توسط اجنبي وصالح مع المدعي
واضاف الصلح الى نفسه بان قال صالحني على كذا وصالح فلانا على كذا من ماله مع عدم اشتراط
رجع البدل عليه ونفع الصلح ويجعل انه للمصالح مجرد دفع دعوى المدعي من المدعى عليه والله اعلم

كتاب الاجارات

باب من الاجارة الفاسدة

اذا استأجر لحمل الكر او نسجه ببعض المحمول والمنسوج لم يجز لانه في معنى قفيز الطحان المنهي كذا اي لم يجز
الحمل اصلا او وصفا كحصد الزرع وجني القطن ببعضه وقيل يستثنى
بعرف البلد تخصيصا بالتعامل الا الطحن ببعض الدقيق جاز التعطيل
بفوت المنهي عنه ويرده شرط عموم العرف كما في الاستصناع ويجب الادنى من
اجر المثل والمسمى وفاء بالمفسد والنافي للتقوم لكن ضمن الرضا المشروط بعلم
المسمى فاندفعت تسمية الدابة والثوب اي ان استأجر رجلا ليحمل هذا الكر من
الطعام الى بغداد بان يكون اجرته بعض الكر المحمول او استأجر حائكا لينسج هذا الغزل
بان يكون اجرته بعض المنسوج لم يجز ذلك لانه في معنى قفيز الطحان وهو ان يستأجر طحانا ليطحن
له حنطة بقفيز من دقيق تلك الحنطة وهو منهي عنه لان النبي عليه السلام نهى عن قفيز الطحان
وانما كان ذلك في معنى قفيز الطحان لانه جعل الاجرة بعض ما يخرج من عمله كما في قفيز الطحان
وهذا في النسج ببعض المنسوج ظاهر وكذا في الحمل ببعض المحمول فانه شرط عليه ان يحمل الطعام
الى بغداد ثم يعطيه بعد ذلك نصف المحمول وكونه محمولا لا يتحقق الا بحمله وكذا كل ما يوجد عليه
عمل الاجير اصلا او وصفا لا يجوز استيجاره ببعض منه لانه يكون استيجارا ببعض ما يخرج من عمله
كحصد الزرع ببعض الزرع المحصود وجني القطن ببعض القطن المجني فانه لو استأجر

انسانا ليحصد له

زرعه بان يكون اجرته بعض ما يحصد من الزرع او استأجره ليجني قطنه بان يكون
اجرته بعض ما يجنيه من القطن لم يجز لان ثبوت وصف كونه محصودا او مجنيا بعمل
الاجير وهو انما شرط له الاجرة من بعض ما هو موصوف بهذا الوصف فيكون الاجرة معدومة
قبل ثبوت هذا الوصف وكان ذلك في معنى الاستيجار ببعض ما يخرج من عمله فلهذا
لم نفرق بين ان يكون عمل الاجير موجدا للاصل كما في الاستيجار ببعضه وبين ان يكون
موجدا للوصف وهذا لانه استأجره باجرة معدومة لان دقيق تلك الحنطة معدومة
وكذا الكر المحمول الى بغداد بهذه الصفة وكذا الزرع المحصود والقطن المجني
بهذا الوصف والاجرة يجب ان يكون دينا معلوما في الذمة او عينا مقدور التسليم عند
العقد لان الاجرة في الاجارات كالثمن في البياعات وقد انعدم المعنيان ها هنا فان الاجر
لم يجعل في الذمة ولا كان عينا موجودا مشارا اليه فلهذا كانت الاجارة فاسدة في المعمول
كلها وقيل يستثنى بعرف البلد اي قيل يستثنى من عدم جواز الاستيجار ببعض ما يخرج
من عمل الاجير الاستيجار الذي وقع عليه عرف البلد فان كان الاستيجار ببعض ما يخرج
من عمله في هذا النوع من العمل متعارفا في البلد صح الاستيجار تخصيصا لهذه الاجارة
عن حكم النهي بالتعامل والتعامل يصلح مخصصا لحكم النص كما في الاستصناع الا
الطحن ببعض الدقيق فانه لو استأجر الطحان ليطحن حنطة ببعض الدقيق الخارج من
تلك الحنطة لم يجز وان وقع على ذلك عرف البلد لانه لم يخرج وجود العرف عن التعطيل
بفوت المنهي عنه يعني انا لو جوزنا هذه الاجارة بعرف البلد لزم تعطيل حكم النهي عن
الاستيجار ببعض ما يخرج من عمل الاجير اذ الاستيجار ببعض ما يخرج من عمله في غير الطحن ببعض الدقيق
انما يكون حراما الحاقا له بالطحن ببعض الدقيق فلو جوزنا ذلك فات الملحق به الحاق
فلم يوجد في الاستيجار ببعض ما يخرج من عمله حرمة اصلا ويرده اي يرد القول بالاستثناء
بعرف البلد شرط عموم العرف يعني انه انما يجوز تخصيص حكم النص بالعرف اذا كان
العرف عاما بين جميع الناس كما في الاستصناع فانه انما يكون جائزا اذا كان العرف فيه
عاما بين جميع الناس لا اذا كان العرف فيما بين قوم دون قوم فلا يجوز تخصيص حكم النهي
في هذه الاجارة بعرف بلدة او قرية كما روي ابو علي النسفي رحمه الله بجواز هذه الاجارة
وقال فيه عرف ظاهر بنسف ثم اذا فسدت الاجارة يجب على المستأجر الادنى من اجر المثل
والمسمى اي ان كان اجر مثل الاجير اقل من المسمى وهو القفيز من الطعام المحمول او الزرع
او الثوب المنسوج يجب اجر المثل وان كان المسمى اقل من اجر المثل يجب المسمى وانما كان كذلك
وفاء بالمفسد والنافي للتقوم اي اذا كان المسمى اكثر من اجر المثل يجب اجر المثل وفاء
بالمفسد يعني ان المسمى انما يجب باعتبار العقد وقد فسد العقد فما هو مفسد العقد يقتضي
ان لا يجب عليه المسمى بل يجب اجر المثل فقلنا بوجوب اجر المثل وفاء بما يقتضيه المفسد واذا كان

لاجر لان

اجر المثل اكثر بحط المسمى وفاء بالتنافي للتقوم يعني ان المعقود عليه في الاجارة منافع
بدنه والمنافع لا تتقوم الا بشرط البدل ولم يوجد ذلك في قدر الزيادة على المسمى فما هو
ناف لتقوم المنافع وهو كونها غير محرزة يقتضي ان لا يجب بمقابلة ما زاد على المسمى فقلنا
بوجوب المسمى وفاء بما يقتضيه نافي التقوم وبهذا حصل الفرق بين الاجارة وبين البيع الفاسد
فانه يجب على المشتري قيمة المبيع بالغة ما بلغت لان المعقود عليه انما هو العين والاعيان
متقومة بنفسها الا ترى انه لو هلك عين في يد انسان فعلى المالك بحجته منكر وقال الذي هلك
عنده وهبته لكان القول قول المالك لان العين متقوم بنفسه ولا يسقط قيمته الا بالتراضي
فلم يوجد فبقي مضمونا بالقيمة ولو سكن رجل دار غيره وطلب المالك منه الاجرة وقال الساكن
اسكنتنيه بغير اجر كان القول قوله مع يمينه ولا شيء عليه ثم ورد على ما ذكر انه اذا استاجر
رجلا على دابة بغير عينها او على ثوب بغير عينه حتى فسدت الاجارة وجب للاجير اجر مثله بالغا
ما بلغ فما الدفع لكون الرضا يعني انا لم نوجب عليه على قدر المسمى اذا كان اجر المثل اكثر منه لرضاه
بالمسمى والرضا بالمسمى مشروط بالعلم بالمسمى فاذا لم يكن المسمى معلوما للاجير لم يثبت رضاه بسقوط
شيء من اجر مثله فلذلك فيجب تسمية الدابة والثوب في الاجارة لان الجهالة مجهولة جهالة الجنس وكذا
الثوب لان كلا منهما يتناول اجناسا متباينة متفاوتة فلم يثبت الرضا منه بسقوط حقه فيجب
اجر المثل بالغا ما بلغ ثم في قوله المشروط بعلم المسمى خرج الجواب لابي يوسف رحمه الله في مسائل
منها ان الرجلين اذا اشتركا في الاحتطاب وفي الاجتناء فاحتطبا او اجتنى احدهما واعانه
الاخر فانه يكون للمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله له اجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن الحطب
والجنيز ومنها انهما لو اشتركا ولاحدهما دابة وللاخر اكاف وجوالق على ان يؤاجرا الدابة والربح
بينهما نصفان فهذه الشركة فاسدة كما في الاحتطاب فكان الاجر لصاحب الدابة وقد اعانه الاخر بنفسه
واداته فكان له اجر مثله بالغا ما بلغ وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجاوز به اجر نصف الدابة ومنها
انه ذكر في المضاربة انه اذا دفع الى رجل الفا على ان ما رزق الله تعالى فللمضارب منه كذا مائة
فالمضاربة فاسدة وللمضارب اجر المثل ان حصل الربح بالغا ما بلغ وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يجاوز باجره ما سمى فابو يوسف رحمه الله اعتبر التسمية في المسائل كلها وقال انه رضي بسقوط ما زاد
على التسمية ومحمد رحمه الله فرق وقال ان المسمى مجهول الجنس والعقد في هذه المسائل والرضا
مشروط بعلم المسمى فيسقط اعتبار رضاه فتبقى منافعه مستوفاة بحكم عقد فاسد فيجب
اجر مثله بالغا ما بلغ فاعرفه ويضمن ما تلف بعمله او اجيره الخاص لانه بعمله
وهو غير المستحق اذ الغائب يعرف بالوصف كانه عين العادة لا ما تلف في يده
وقيل لا يضمنه ايضا فيما يمكن التحرز عنه معمولا بالاجر وغير معمول بلا اجر للتغيير او تفرق
الصفقة تفريعا على الجائز لكن بعدا للعمل لا قبله لانه ضد الجائز غير مجبور عليه
اي ما اذا فسدت الاجارة فيما ذكر من المسائل هل يضمن الاجير ما قبضه من المستاجر فاه تلف
المقبوض بعمل الاجير او بعمل

بعمل اجيره الخاص يضمن الاجير ذلك اما اذا تلف بعمل الاجير فظاهر لان العين امانة في يد
الاجير المشترك وقد جنت عليه يده فيضمن واما اذا تلف بعمل اجيره الخاص فلان عمل
اجيره الخاص كعمل ذلك الاجير قوله وهو غير المستحق جواب عن قول زفر رحمه الله فانه يقول
لا يضمن ما تلف بعمله ايضا ان لم يجاوز المعتاد لانه عمل ما ذون فيه فما تلف بسببه لا يكون مضمونا
عليه اذا لم يتجاوز المعتاد كما في البزاغ والفصاد والحجام وهذا لان العمل مستحق عليه بعقد
المعاوضة وما يستحق على المرء لا يتقيد بالسلامة شرعا وبه فارق المشي في الطريق والرمي الى
الهدف فانه مباح غير مستحق عليه فيتقيد بشرط السلامة فاجاب عنه المصنف رحمه الله بقوله
وهو غير المستحق يعني ان العمل الذي حصل به على وجه اتلف بعض العين ليس بالعمل المستحق عليه
بالعقد لان الغائب يعرف بالوصف يعني انه وجب عليه بالعقد عمل في ذمته غير مشار اليه والغائب
يعرف بالوصف وهنا العقد عقد معاوضة ومطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه
عن العيب فيتقيد العمل الذي وجب عليه بالسلامة عن العيب فكان العمل الذي حصل منه غير العمل
المستحق عليه فصار كانه عين العادة اي جاوزها فان الحجام او الفصاد او البزاغ اذا جاوز
المعتاد ضمن لانه اتى بعمل غير مستحق عليه فكذا هنا قوله لا ما تلف في يده اي لا يضمن الاجير المشترك
ما تلف في يده لا بعمله عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن ما تلف في يده ايضا كما
يضمن ما تلف بعمله اذا كان التلف بسبب يمكن التحرز عنه اما اذا كان بسبب لا يمكن للاجير التحرز عنه كالحرق
الغالب ونحوه فانه لا يضمن اتفاقا قوله معمولا حال من ضمير المفعول في يضمنه اي يضمن الاجير العين حال
كونه معمولا بالاجر وحال كونه غير معمول بلا اجر يعني يخير المالك عندهما بين تضمينه معمولا واداء
الاجر وبين تضمينه غير معمول وعدم اداء الاجر ثم هنا في التعليل طريقان احدهما انه انما يخير بين
الامرين للتغير يعني ان المعقود صار مسلما اليه من وجه باتصاله بالعين لا انه لم يسلم التسليم حتى
تحول الى البدل وهو ضمان القيمة فيتخير ان شاء رضي به متغيرا وضمنه قيمته معمولا واعطاه الاجر وان
شاء لم يرض بالتغير وفسخ العقد فيه وضمنه قيمته غير معمول كما لو قتل المبيع قبل القبض
الثاني ما ذكره ابو بكر الرازي رحمه الله وهو انه تفرق الصفقة عليه فان المعقود لا يحصل له الا بعقد
يحصل بامرين احدهما اتصال العمل به والثاني اتصاله الى موضع حاجة المستاجر فكانه ورد عقد
الاجارة على المجموع فاذا فات العين بعد ما عمل فيه قبل وصوله الى المالك فقد انفسخ العقد في العمل
فيما بقي فعرفنا ان الصفقة قد تفرقت فله ان شاء رضي بالتفرق وقبل العقد فيما استوفى من
واعطاه من الاجر بحسابه وان شاء فسخ العقد في الكل وضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له فذكر المصنف
رحمه الله الطريقين بقوله للتغير او تفرق الصفقة قوله تفريعا على الجائز وانما كان الخلاف
هنا بينهم على الوجه الذي ذكرنا تفريعا للعقد الفاسد على العقد الجائز يعني ان الجواب في الاجير
المشترك اذا كان العقد جائزا هكذا على ما ذكره في المبسوط فكذا اذا كان العقد فاسدا لان الفاسد
من العقود ملحق بالجائز في الاحكام عندنا [illegible] ما ذكرنا من الاختلاف بينهم في تضمينه ما تلف في يده

زيادة صح
ر اختر
وعند ابي يوسف رحمه الله صح
ر المعتاد
عليه صح
يحصل صح
اي صح

نعم يجب على الجاير انما يكون اذا كان التلف في يده بعد الحمل اما لو تلف في يده قبل الحمل
لا يكون مضمونا عليه بالاتفاق بخلاف الاجارة الصحيحة فانه ثمة يضمن ما تلف في يده عندهما
مطلقا سواء كان التلف قبل الحمل او بعده وذلك لان الاجير في العقد الفاسد غير مجبور على
العمل بخلاف الاجير في العقد الجاير بيان ذلك انهما جعلا العين مضمونا على الاجير المشترك
لان العمل مستحق ولا يتوصل الى اقامة العمل الا بالحفظ وما لا يتوصل الى المستحق يكون مستحقا
فاذا ترك الحفظ المستحق مع قدرته عليه بان كان بسبب اهلاك ممكن التحرز عنه صار ضامنا وهذا
المعنى متصور في العقد الجاير قبل العمل لان العمل مستحق عليه فيكون الحفظ ايضا مستحقا
عليه كما بينا اما في العقد الفاسد فالعمل غير مستحق عليه بنفس العقد فلا يكون الحفظ مستحقا
عليه قبل العمل فلا يضمن ما يفوت قبل العمل كذا ان يستاجر لحمل البعض او نسج او
طحنه بالبعض شايعا كما مر بل اولى اذ الشركة مع الفعل بملك العمل لا بعده وعكس
الاول والخرو لانه لا يعجز حمل الكل اذ يمتنع الايفاء بما لم يخلص للغير وجاز
استيجار القايم لحمل المتعيم اذ لا ملك قبل الاجر وجاز استيجار شقص الشريك
من عبد وحانوت للخياطة والسكنى اذ الاجر عكس هذه بالتمكين لا الفعل وقبله الاجر
مضمون مطلقا لفساد الملك في باقيه التفصيل الماضي اي ما ذكرنا فيما اذا استاجر
لحمل الكل بنصف المحمول او لنسج الكل بنصف المنسوج او لطحن الكل بنصف المطحون فانه لو استاجر
بجزء من الكل شايعا لحمل البعض الآخر بالبعض الشايع او لنسج او يستاجر بنصف الغزل شايعا
ليحيك نصفه الآخر بالنصف الشايع منه او لنسج بعض الحنطة شايعا ليطحن البعض الآخر من
الحنطة بالبعض الشايع منها فكذلك لا يجوز لما مر من انه في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فانه
في معنى ذلك لانه لو جاز لصار شريكا له باول جزء من العمل فذلك دليل على ان تقدم الشركة في العمل
يمنع صحة الاجارة بل هاهنا اولى ان لا يجوز الاجارة لان المانع من جواز الاجارة الشركة في العمل لانه
اذا كان مشتركا كان الاجير عاملا لنفسه من وجه والاجير يكون عاملا لغيره فعلى ما يكون
لنفسه لا يصلح اجرا لغيره وهاهنا الشركة مقارنة مع الفعل وهو الحمل او النسج او الطحن
بسبب ملكه العمل لانه اذا جعل البعض له وسلم الكل اليه فقد عجل بتسليم البعض الذي هو
الاجر الى الاجير فصار الاجير شريكا له فيما يعمل فيه فجاء في اول العمل لا بعده اي لا ان يكون الشركة
بعد الفعل عكس المسألة الاولى فانه ثمة الشركة يكون بعد الفعل لان الاجرة ثمة البعض المحمول
والبعض المنسوج والبعض المطحون ولا يتحقق ذلك البعض الا بعد تحقق الفعل فيكون
الشركة ثمة في محل الفعل بعد الفعل فاذا كانت الشركة التي تكون في المحل بعد الفعل مانعة عن صحة
الاجارة فلان يكون الشركة المقارنة بالفعل مانعة عن صحتها اولى ثم في قوله عكس الاول جواب عن سؤال
وهو ان يقال العلة لا تتحقق في المسألة الاولى لانه متى ساد مرحلة ملك الطعام تقبل الحصة
بالعوض فكان بعد ذلك حاملا طعاما مشتركا ووجه الجواب ان الملك في الاجرة في المسألة الاولى يكون
بعد الفعل فانه شرط له

ان يحمله الى بغداد ليكون له نصف المحمول بعد ذلك وهذا لا يوجد قبل حمله الى بغداد وبالحرف
اي الاصل الذي ذكرنا وهو ان شركته في المحل يمنع جواز استيجاره للعمل في ذلك المحل
قلنا انه لا اجر له اي لا اجر له ان حمل كل الطعام يعني انه اذا استاجره على ان يحمل له نصف الكر الى
بغداد بنصف الباقي ودفع الكل اليه نصفه بالاجرة ونصفه ليحمله فحمل الكل الى بغداد
لا اجر له من الاجر لان تسليم الاجرة انما يكون بايفاء العمل الى المستاجر وانما يكون ايفاء العمل
الى المستاجر لو كان العمل خالصا له فاذا كان المحمول مشتركا لم يقع الفعل خالصا للمستاجر
لانه يحمل لنفسه من وجه فلم يوجد ايفاء العمل اذ يمتنع ايفاؤه للغير بما لم يخلص للغير فلم
يلزم الاجر الذي كان بمقابلة ايفاء العمل وجاز استيجار الغانم فانه لا يلزم لو استاجر بعض
الغانمين ليحمل شيئا من الغنيمة ويخرجه الى دار الاسلام جاز لان المانع من جواز الاجارة الشركة
في المحل ولم يوجد الشركة لانه لا ملك لاحد في مال الكفار لا بعد الاحراز بدار الاسلام فقبل الاحراز
لا يملك الغانمون ملكا في الغنيمة فلم يكن الغانم الذي استاجره الامام شريكا في محل العمل فجازت
الاجارة قوله وجاز استيجار شقص الشريك اعلم ان الاستيجار لحمل البعض او نسجه او طحنه
بالبعض شايعا يجوز عند الشافعي رحمه الله وهو يقول انه الحمل في نصيب شريكه غير مستحق
باستيجاره على ذلك كاستيجار الاجنبي كما لو استاجر احد الشريكين شقص شريكه من الدار
المشترك للسكنى او شقص شريكه من العبد المشترك للخياطة ولو استعمله صح الاجارة
فاراد المصنف الفرق بين استيجار شقص الشريك من العبد والدار وبين المسألة الاولى فقال
جاز استيجار شقص الشريك من العبد للخياطة واستيجار شقص الشريك من الدار للسكنى
لان الاجر يجب بالتمكين لا بالفعل حتى لو سلم الدار او العبد اليه وجب عليه الاجر وان لم يوجد
السكنى والخياطة واذا كان وجوب الاجر بالتمكين والتمكين من الشريك في نصيبه قد تحقق فاستوجب
الاجر المسمى لصحة الاجارة بخلاف هذه المسائل المذكورة فان الاجر فيها يجب بالعمل لا بالتمكين
حتى لا يستوجب الاجر بدون العمل ولا يمكن ايفاء العمل لما مر من قوله اذ يمتنع الايفاء بما لم يخلص
للغير فيفسد الاجارة قوله وقبله الاجر مضمون له واذا استاجره لحمل البعض او نسجه او
طحنه بالبعض شايعا حتى فسدت الاجارة وقبض الكل فقدر ما هو الاجر مضمون عليه لكن لا
لانه مملوك له ملكا فاسدا بالاجارة فكان مضمونا عليه بالقيمة كما في البيع والما في باقيه فالتفصيل
الذي مضى ذكره وهو انه ان فات من عمله ضمن وان فات في يده لا بعمله لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله
مطلقا وعندهما ان فات بامر لا يمكن التحرز عنه فكذلك وان فات بامر يمكن التحرز عنه ضمنه محمولا
باجر او غير محمول بغير اجر كما بينا

باب من اجارة الوكيل

ان مضت مدتها والذي في يد الوكيل طولب بالاجر وفاء بالحقوق ويرجع على الآمر
فيما لم يطلبه بالتسليم اذ قبضه قبضه كما في البيع وفيما طلب فله لم يكن العقد
بشرط تعجيل الاجر اذ منعه عنه ولا نقض القبض حكما كما يجد التسليم الا ان كان بشرطه

لانه عكس الاولى حتى لا غصب يظهر ان القبض لنفسه دون الآمر كما في البيع (لا الآمر)
ان غصب الاجنبي يسقط الاجر عنهما مطلقا لانه عكس غصب الوكيل يفوت
المنفعة قبل القبض لا بعده اذ تقدير الوجود والعقد حسب الحدوث
لا يتجدد العقد والعاقد حتى فسخت بالعذر والهدم او الموت وجازت
اقالة الوكيل فيها بعد القبض قياسا كما قبله ضد البيع اي اذا وكل رجلا
بان يستاجر له دارا بعينها سنة بمائة درهم فاستاجرها الوكيل سنة بمائة درهم وقبض
الدار ومضت مدة الاجارة والدار في يد الوكيل طولب الوكيل بالاجر وفاء بحقوق العقد
لان حقوق العقد في الاجارة ترجع الى الوكيل كما ترجع اليه في البيع ثم اذا دفع الوكيل الاجر
الى الآجر هل له ان يرجع بذلك على الآمر لا يخلو اما ان يكون الآمر قد طالب الوكيل بالتسليم
في المدة او لم يطالبه ففيما اذا كان الآمر لم يطالبه بالتسليم في المدة حتى مضت المدة في يده
يرجع على الآمر لانه في الحقوق عامله الاصيل وقد قبض الدار لكل المدة فيستأكد عليه الاجر
ويرجع على الآمر لان قبضه اي قبض الوكيل قبضه اي قبض الآمر لانه في حكم العقد نائب
ينائبه عن الآمر فيرجع عليه كما في البيع فان الوكيل بالشراء اذا قبض المبيع وهلك في يده قبل طلب
الموكل منه يرجع بالثمن الذي اداه الى البائع من ماله على الآمر وفيما اذا طالب الآمر الوكيل
بتسليم الدار المستاجرة اليه ومنعه الوكيل فكذلك يرجع على الآمر ان لم يكن عقد الاجارة
بشرط التعجيل للاجرة اما بان تكون الاجارة مطلقة او بان تكون باجرة مؤجلة لانه اذا لم يكن
الاجرة معجلة لم يكن للوكيل ولاية حبس الدار عن الموكل فيكون منعه عدوانا وغصبا كما في
حق الوكيل بعدما تحقق قبض الموكل حكما لان قبض الوكيل قبضه فالمنع من الوكيل على وجه
العدوان لا ينقض القبض الذي ثبت للموكل حكما كما بعد التسليم فان الوكيل لو سلم الدار
الى الموكل في المدة ثم غصبها منه بعد التسليم لا ينتقض بغصبه وعدوانه القبض الذي
ثبت للموكل بتسليمه فكذا هنا فيرجع الوكيل على الموكل بالاجر ولا يسقط عن الموكل
شيئا لان المنافع لا تضمن بالغصب عندنا وهذا بخلاف الوكيل بالشراء فانه اذا حبس المبيع عن
موكله وليس له حق الحبس بان كان الثمن مؤجلا وجب الثمن للبائع على الوكيل ويرجع الوكيل به
على الموكل لانه صار قابضا حكما بقبض الوكيل فصار كان الموكل قبضه حقيقة ثم غصبه
منه وغصبه لا يسقط عن الموكل فكذا هنا واذا وجب للموكل على الوكيل القيمة لانه غصب العين
المضمون منه فيتقاصان ان كانا سواء وتراجعا في الفضل ان كانا على التفاوت قوله الا
ان كان بشرطه اي لا يرجع الوكيل على الآمر بالاجر فيما اذا طلب الموكل بالتسليم وابى ان كان
عقد الاجارة بشرط تعجيل الاجرة لانه اي لان منعه في هذه المسألة حق لا عدوان لان للوكيل
حق حبس العين المستاجرة عن الموكل اذا عجل الاجرة عكس الاولى اي عكس منعه في المسألة الاولى فانه
عدوان لا حق كما مر فيظهر هذا المعنى ان قبضه لنفسه لا للآمر لانه انما حبسه لاستيفاء حقه واذا
كان كذلك

لم يكن الآمر قابضا للدار بقبضه لانه ما قبض الدار للآمر بل لنفسه فلا يرجع الوكيل
بالاجر الذي ضمن للآجر لانقضاء المدة في يده على الآمر وهذا كما في البيع فان الوكيل
بالشراء اذا حبس المشتري لاستيفاء الثمن من الموكل وكان حبسه حقا بان كان الثمن معجلا
وهلك المشتري في يده لانه يصير قبضه هذا لنفسه لا للموكل فلا يأخذ الوكيل قابضا حكما
بقبضه قوله ولا يلزم اي ولا يلزم على ما ذكرنا ان منعه عدوان لا ينقض القبض حتى
لا يسقط الاجر عن الموكل ان غصب الاجنبي يسقط الاجر عن الموكل والوكيل مطلقا سواء
كانت الاجارة بشرط تعجيل الاجرة او لم يكن يعني انه اذا جاء الوكيل غاصبا للمنافع
يجب ان يسقط الاجر عن الموكل والوكيل كما لو غصبها من الوكيل والموكل اجنبي ولم يدفع اليهما
حتى مضت المدة وانما قلنا لا يلزم ذلك لانه اي لان غصب الاجنبي تفوت المنفعة اي يصير
مفوتا للمنفعة على الوكيل والموكل قبل قبضهما لها لانه يصير مفوتا لها بعد قبضهما وذلك
لان المنافع لا تصير مقبوضة بقبض الدار لانها معدومة لكن المنافع تقدر موجودة اذا
الدار في يد الوكيل او الآمر وتعقد فيها عقود متفرقة حسب حدوثها لما عرف ان عقد الاجارة
تتجدد ساعة فساعة حسب حدوث المنفعة وتقدير وجود المنافع وتقدير العقد حسب
حدوثها من حكم عقد الاجارة فلا يعدو ذلك المعنى عن العقد والعاقد فما دامت الدار
في يد غير العاقد وهو الاجنبي الغاصب لا تقدير وجود المنافع ولا العقد حسب حدوثها
فلا اي على الآمر والوكيل شيء وهذا على عكس غصب الوكيل فان غصب الوكيل تفوت المنفعة
على الموكل بعد قبضه لا قبله وهذا لان الوكيل هو العاقد فاذا كانت الدار في يده امكن تقدير
وجود منافعها وتقدير العقد حسب حدوثها فيجب عليه الاجر ويرجع به على الآمر لان غصبه منه
حصل بعد قبض المنافع حكما لان قبض الوكيل قبضه على ما ذكرنا ومن الدليل على ان
المنافع غير مقبوضة حقيقة وان تقدير وجودها وتقدير العقد حسب حدوثها لا يعدو
العقد والعاقد ان الاجارة تنفسخ بالعذر بعد قبض الدار ولو كانت المنافع مقبوضة بقبض الدار
حقيقة لما قبل الفسخ بالعذر كما بعد استيفاء المنافع فعلم ان تقدير وجودها من ضرورة
العقد حتى اذا انفسخ العقد اعتبرت معدومة وكذا تنفسخ الاجارة بانهدام الدار قبل استيفاء
المنافع وكذا بموت المستاجر ولو كانت المنافع موجودة مقبوضة بقبض الدار لما انفسخت الاجارة
بعد قبض الدار بانهدام او الموت كما اذا كان الهدم او الموت بعد استيفاء المنافع فعلم ان
تقدير وجودها من ضرورة العقد حتى اذا انفسخ العقد بهدم الدار او بالموت اعتبرت معدومة
قوله وجازت عطف على قوله فسخت اي حتى جازت اقالة الوكيل في الاجارة بعد قبض الدار
يعني ان الوكيل بالاستيجار اذا استاجر الدار وقبضها ثم اقال الاجارة مع الآجر بعد قبض الدار
جازت اقالته قياسا كما قبله اي كما قاله الوكيل قبل قبض الدار مع الآجر فانها تجوز قياسا ايضا
لكن الفرق بين الاقالة بعد القبض وبينها قبل القبض ان الاقالة بعد القبض تجوز قياسا لا استحسانا

لا يرجع على الوكيل

ولا قاله قبل القبض يجوز قياسا لا استحسانا ووجه القياس انه تعلق في الاجارة عقود متفرقة
حسب حدوث المنافع فيكون اقالة الوكيل مانعة للعقد عن الانعقاد فيما يحدث من المنافع
لا مبطلة ملك الموكل في شي بخلاف البيع فان الوكيل بالشراء اذا اقال بعد القبض لم يجز لانه
ازالة ملك الموكل ووجه الاستحسان فيما اذا اقال بعد القبض بعد ان قبض محل المعقود عليه وهو
الدار يجعل بمنزلة قبض المعقود عليه كما ان عين الدار يجعل قائما مقام المعقود عليه في جواز
الاجارة فلا يملك الوكيل الاقالة كما لا يملكها بعد استيفاء المعقود عليه حقيقة والله اعلم

باب من الخلاف في الاجارة

لو قال الجديد الى الدابة زيد كاراناه الى ههنا بحجا وقال الآخر بل الى لا يحلفهم يسمع ولزا اقاماه
عقد الغائب كالسوم اقول لم يملكه وعدم التضا يوم ينفي خصميتهما ولم يأخذها
اجنبهما الى وجه صونا لبدن الآخر ضدا ما اقاما على الحاضر للترتيب ضمن الثبوت لا
ان يصطلحا لنفقد النزاع كما لو قال وهبتها او اهديتها الي ولم ينزعها القاضي
منهما حذرا لتفويت الضمان او تبديل الامين فلم يأمرهما بالانفاق وحلفه على
بحال الرجوع له ان يعتقده بالصدق او يقيما لكشف الحال فيأمر مقتيلة وراي
اذ لا مطالب في غير الآدمي مجبرا في راي الجمع الغائب تفريعا على دابة ودار وفدع
مشترك يستنفق او يستهدم متحينا امره عن شرط الرجوع نصا والبلاء في
راي الجاقا باخذ الحالك اي لو استاجر رجلا زيد من الري الى الكوفة ليركبها باجر مسمى
ونقد الكراء فلما بلغا الكوفة قال الجديد الى الدابة زيد كاراناه هذه الدابة الى ههنا لك
كونا راجعين منه وهو حال مقبلة اي كارانا مقبلا ورجعنا الى ههنا واقر براجعا لانه
اعتبرهما بمنزلة بالكاف حليفة قال الآخر بل زيد كارانا الدابة الى لا يحلفهم ههنا راجعا وترافعا
الامر الى القاضي لم يسمع القاضي قولهما في حق الاجارة ويقضي بالدابة للمقر له الغائب ويمنع
ولا يجعلهما عن الذهاب الى الموضع الذي ادعى وان اقاما بينة على ما ادعيا وذلك لانهما ادعيا
عقد الاجارة من الغائب وادعيا العقد على الغائب اقرار منهما بان الدابة ملك الغائب كالسوم فانهما
اذا اقرا ان الدابة التي في ايديهما طلبا شراها من زيد الغائب كان ذلك اقرار منهما بملك الغائب
واقرار ذي اليد بما في يده للغائب صحيح لان صحة الاقرار لا يتوقف على تصديق المقر له وانما يتوقف
البطلان على تكذيبه فيثبت باقرارهما ان الدابة في يدهما ملك زيد الغائب امانة في يدهما يقتضي
للغائب فلا يقضي بالاجارة لهما لانهما يدعيان الاجارة على الغائب وليس عنه خصم حاضر ولا يمكن
ان يجعل احدهما خصما عنه للآخر فيما يدعي لانهما لم يتضايقا في كون الدابة ملكا لزيد الغائب
وكونها امانة عندهما وبعدم التضايق منهما في ذلك ينفي خصميتهما الا يرى انه اذا ادعى على ذي اليد
وتصادقا انه امانة عند ذي اليد لفلان الغائب في الخصومة بينهما فاذا لم يوجد في الغائب خصم
القضاء بالاجارة ببينتهما قضاء على الغائب ولم يكن لاحدهما ان ياخذ الدابة ذاهبا الى جهة اي
الى الكوفة الذي يدعي هو الكراء الذهاب
اليه

الحاصل
جميعا م

الصونا لبدن الآخر وذلك لان القاضي عرف كون الدابة امانة في يدهما ولم يعرف كونهما طالبين
في اثبات اليد على هذه الدابة لجواز ان يكونا صادقين فلو لم يمنع كل واحد منهما عن الذهاب
الى وجهه لكان مزيلا يد احدهما عن الدابة بلا حجة ضد ما اذا كان صاحب الدابة حاضرا واختلفا في
الاجارة على هذا الوجه فانه ايهما اقام البينة على ما ادعى ذهب بالدابة الى الوجه الذي ادعاه
وان اقاما جميعا ذهب بها مدعي الكراء الى ان يعيدا الى الوجه الذي ادعى ثم يرجعان معا الى البكر
لانه لما كان المالك حاضرا ثبت ما ادعاه هذا من الكراء الى الابعد في ضمن ثبوت ما ادعاه يترتب على حقه
في الذهاب الى الابعد لحصول غرضه الرجوع الى الوطن فلا يلزم من ذهابه بالدابة الى الابعد ابطال اليد
الآخر بلا حجة قوله لا ان يصطلحا استثناء من قوله لم يسمع اي لم يسمع القاضي قولهما الا
يصطلحا ويجتمعا على شي في يدهما وما اجمعا عليه لفقد النزاع اي لان الدابة في يدهما ولا نيابة
فيها احد وليس في تركهما على ما اجمعا عليه ازالة يد احدهما كما لو كانت دابة في يد رجل فقال
عند القاضي هذه الدابة كانت لزيد الغائب وهبتها او اهداها الي ولم ينازعه في ذلك احد
فان القاضي يتركها في يده على ما زعم ولم ينزع القاضي الدابة من يدهما لانه يلزم منه اما تفويت الضمان
او تبديل الامين لانهما لا يخلو اما ان يكونا غاصبين او امينين فانه كانا غاصبين كان الضمان
عليهما فالقاضي ينزع الدابة من يدهما يفوت على الغاصب الضمان الواجب عليهما وان كانا امينين
يلزم تبديل الامين الذي اختاره المالك بالامين الآخر بلا ظهور خيانة منه وانه لا يجوز ولو طلبا
من القاضي ان يامرهما بالنفقة عليها ليرجعا بها على المالك لا يامرهما بالانفاق عليها حتى
للرجوع بعد يحتمل ان يكونا غاصبين للدابة وحينئذ يكون الضمان عليهما ولا يرجعان بما انفقا عليها
الى المالك فيكون طلبهما من القاضي ان يامرهما بالانفاق عليها احتيالا منهما للرجوع بالنفقة على المالك
فان من الناس من يقول بنفقة المغصوب على المغصوب منه فيفتح القضاء في فصل مجتهد فيه
فيعتقد ذكره الصدر الحميد رحمه الله فلا يجيبهما القاضي في ذلك الا ان يقيده اي الا ان يقيد القاضي
رجوعهما بما انفقا بصدقهما بان يقول لهما انفقا عليها على ان يكون لكما الرجوع على المالك ان كنتما
صادقين فيما تدعيانه من الاجارة فحينئذ يجوز للقاضي امرهما بالانفاق او يقيما البينة على ما ادعيا
من الاجارة لكشف الحال وانما قال لكشف الحال لانه لا يمكنه القضاء بهذه البينة فيكون اقامتها
ليكشف الحال للقاضي فيامرهما بالانفاق وان شاء فحينئذ يامرهما القاضي بالانفاق على الدابة
مقتيلة براي يعني ان امره بالانفاق على هذا الوجه يكون على وجه الفتوى لا على وجه الجبر في راي
بعض المشايخ رحمهم الله وهو راي الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله لانه لا جبر في نفقة غير
الآدمي اذ لا مطالب بها ويكون على وجه الجبر في راي بعض المشايخ وهو راي الخصاف رحمه الله الحق
اي لان الجبر ههنا بالانفاق على الدابة ليس لاجل الدابة بل لحق مالكه الغائب وهو اهل الثبوت هذا
الحق والمطالبة به تفريعا لهذه المسئلة على مسئلة حانة وحانوت وفدع مشترك يستنفق او يستهدم
اي يفرغ من التنفق وهو الهلاك او يقرب من الانهدام يعني انه اذا كانت حانة او دار او فدع مشترك

بين الرجلين يخاف منها التلف ولو لم ينفق عليها الشريك الحاضر او كانت دار مشتركة بينهما
يخاف عليها الانهدام لو لم ينفق عليها الشريك الحاضر فعند الامام شمس الائمة رحمه الله يامر القاضي
الشريك الحاضر بالانفاق على وجه الفتوى دون الجبر وعند الخصاف رحمه الله يامر بالانفاق على
وجه الجبر لان الجبر هنا لحق الشريك قوله مغنيا لحاله فلعل قيام امره اي قيام القاضي بالانفاق
على الدابة بحال كون امر القاضي مغنيا نجابة راي وعن سلامة الدابة في راي فقوله في راي
متعلق بشرط الرجوع بضاد بالسلام جميعا فالحاصل ان القاضي اذا امر بالانفاق ولم يقل
على ان ذلك دين على المالك هل يصير ذلك دينا عليه قال بعضهم يصير دينا عليه وهو اختيار
المصنف رحمه الله وهكذا روي الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله لان فائدة امر القاضي ان يكون دينا عليه
وقال بعضهم يكون متطوعا ما لم يقل على انه يصير دينا عليه بضاله انه لغرض ان الكلام مخرج المشورة
حينئذ فان المنفق على المشورة له يكون موجبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله وكذا
لا يشترط سلامة الدابة للرجوع في راي فانه ذكر في كتاب النفقات في النفقة على العبد المشترك
ان كل نفقة يجري الجبر عليها اذا امتنع احد الشريكين من الانفاق وانفق احدهما بامر القاضي
يرجع على شريكه سواء بقي بنصيب شريكه او لا كالعبد الصغير اذا كان بين شريكين وامر القاضي احدهما
بالانفاق وعلى هذا كل نفقة لا يجري الجبر عليها كالدابة المشتركة اذا انفق احدهما بامر القاضي لم يكن
للمنفق ان يرجع على شريكه بعد هلاك الدابة فعلى راي الخصاف لما كان القاضي يامر بالانفاق
على الدابة ونحوها على وجه الجبر كان لمن انفق عليها بامر القاضي ان يرجع بما انفق بعد هلاكها
وعلى راي الامام شمس الائمة رحمه الله لما كان ذلك بطريق الفتوى دون الجبر لم يكن له ان يرجع بما انفق
بعد هلاكها فكان في الانفاق على الدابة بامر القاضي يشترط سلامة الدابة للرجوع في قول
دون قول في قوله الحاقا تعليل للحصر اي انما كان امر القاضي بالانفاق مغنيا عن شرط الرجوع
نصا وعن شرط صفة السلام لان الامر بالانفاق من القاضي مع ولاية انفاقه بنفسه وللقاضي ولاية
على المالك على ذلك كما للمالك فلو ان المالك امر بان ينفق على دابته فانفق عليها كان له الرجوع على المالك
بدون شرط الرجوع من المالك نصا وبدون شرط سلامة الدابة فكذا هنا ويبيع ان خيف الهلاك عليها
ميلا الى حفظ المعنى غير منقوض بيع ذي اليد للانه شرعا ولا من نوع بدله
كالمبدل ولا تقضي به دينا وراء النفقة قضاء على الحاضر اذ نظر القاضي فضل على الغائب
للحكم حتى كان للاغراض اصلا الا ان يقيما على موته للحكم او ينصب خصما
عن الغائب كان المفقود هو الدابة فمن ذي امانة في ضالة وابق ولقطة ووديعة
ان حضر حاكما فان لم يجد فهو مكون ابانة في الاصل من بيع وايجاد وانفاق عليه
الدابة في كل ما خيف لضيعته حتى في ذبح شاة الغير خوف موتها والقيام بالموت
ورد الايتام ووقف المسجد حتى قيل لو ان وصيا او غيرهما علم بدين لا شهود به يوفيه
جاحدا قد مر الترك جالها اي ويبيع القاضي الدابة ان خيف لاجلها النفقة بقيمة الدابة
وذلك لان حق المالك يتعلق

يتعلق بصون الدابة ومعناه فاذا كان الامر بالانفاق مؤديا الى فوات معنى الدابة وهي
المالية كان الميل الى رعاية المعنى انظر للغائب وللقاضي ولاية التصرف فيما هو نظر للغائب فلذلك
كان له ان يبيع الدابة ميلا الى حفظ معنى الدابة حال كون ذلك البيع غير منقوض برد ذي اليد وهو
مالك الدابة لانه يرد لا ياخذ بيعهما شرعا فكان بمنزلة الاذن منه لان للشارع ولاية عامة ولا
بدله اي بدل المبيع وهو الدابة منهما اي من الراكبين اللذين كانت في يدهما وفي قوله ولا منزوع
اشارة الى ان المتولي للبيع هو الراكبان بامر القاضي فمعنى قوله ويبيع ويامر بالبيع يعني
ان القاضي يامرهما ببيعها واذا باعا وقبض الثمن لا ينزع القاضي الثمن من يدهما كما انه كان
لا ينزع المبدل منه وهو الدابة من يدهما يعني انه بدل مالكا ناحية حفظ فكذا يحفظ بدله ولا يقضي
به دينا للغائب وراء النفقة التي انفقاها على الدابة بامر القاضي فاللام في النفقة للعهد
حتى لو اقاما البينة على انهما اوفيا جميع الكراء واراد ان ياخذا ما بقي من الثمن بما تقدم من الكراء
لا يقضي القاضي لهما بشيء من ذلك قصرا للقضاء في الغائب من القاضي على قدر ما علم القاضي من
الدين على الغائب وله علم بدين قدر النفقة بيقين فيقضي ذلك القدر من ثمن الدابة ولا علم له
بما وراء ذلك فلا يكون له ان يقضي ما وراءه منه وذلك لان نظر القاضي للغائب ببيع الدابة لحفظها
للمعنى فضلا منه على المالك لانه كان حتما عليه حتى كان للقاضي ان يعرض عن بيعها اصلا
قال محمد رحمه الله وان شاء القاضي لم يتعرض لهما في شيء من امر الدابة ولا يقبل بينتهما ولا يامرهما
بالنفقة وان عمل بما وصفنا فهو افضل لان هذا قضاء على الغائب من وجه وحفظ المالك
الغائب من وجه فلهذا خيرنا القاضي والحفظ افضل فعلم ان ذلك من القاضي فضل لا حتم
عليه ولا فضل ولا نظر في القضاء عليه بالدين وقضائه من الثمن الا ان يقيما البينة على موته بان اقاما
البينة انهما نقدا الكراء لصاحب الدابة وان صاحب الدابة قد مات فحينئذ يقضي القاضي قدر
النفقة وقدر ما ابتاعا من الكراء من ثمن الدابة للعكس لان نظره هنا حتم على الغائب لا فضل
وذلك لان القاضي ينصب خصما عن الميت لا عن الغائب يعني ان البينة على قبض الكراء بعد
موت صاحب الدابة قامت على خصم حاضر لان للقاضي ان ينصب خصما فيما يدعي على الميت اذا لم يكن
للميت وصي ولا وارث حاضر اما البينة على قبض الكراء منهما حال حياته قامت على اثبات الدين
على الغائب وليس عنه خصم حاضر لانه ليس للقاضي ان ينصب خصما عن الغائب الحي كما انه لا ينصب خصما
عن المفقود فصار وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة قوله هو الدابة ما ذكرنا والرجوع على
القاضي حتى لو راى القاضي امرهما بالانفاق ولو راى البيع الدابة هو الدابة فمن ذي امانة في
ضالة اذا كان عند رجل شاة او بقرة ضلالا او عبد ابق او وجد لقطة او وديعة وخاف
عليها الهلاك فان وجد حاكما فالدابة له ان يرفع الامر الى القاضي حتى يقضي الحاكم فيه ما يرى حتى لو
وجد حاكما ولم يرفع الامر اليه وباعه او اجره او انفق عليه كان ضامنا في البيع والايجار ومتبرعا
في الانفاق فان لم يجد حاكما فهو ماذون ديانة فيما هو الاصلح من بيعه وايجاره والانفاق عليه فاذا اي ان

لا يصلح بسبب بلغه وان رأى ان الاصلح ايجاره لكن وانفق عليه من اللقطة وان رأى ان الاصلح (صح)
لا نفاق عليه انفق عليه فما ذكرنا من ان ما ذكرناه في ذلك استحسان استحسنه المشايخ رحمهم الله
وجعلوه ماذونا في ذلك فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء كما هو الدأب في كل شيء خيف
ضيعته حتى في ذبح شاة الغير خوف موتها فان الراعي اذا خاف على الشاة الموت فذبحها
لا يضمن استحسانا كذا في التحرير وذكر في شرح النوادر ان شاة لانسان سقطت فخيف عليها الموت
فذبحها انسان كيلا تموت لا يضمن لكن الفتوى على انه يضمن بخلاف الراعي وكذا القيام بالموتى
فانه اذا مات رجل في السفر فقام بتجهيزه صاحبه وانفق عليه من ماله لا يضمن استحسانا وكذا
القيام بالايتام فانه اذا مات الرجل وورثته صغار وكبار فان لم يكن في البلد قاض فانفق
الكبار على الصغار من انصباء الصغار كانوا متطوعين لانه لا ولاية لهم على الصغار وما هم
(لا ضمان ص) وهنا في الحكم اما فيما بينهم وبين الله تعالى فلا عليهم لانهم احسنوا فيما فعلوا كذا في التحرير
وكذا القيام بوقف المسجد فانه روي عن مشايخ بلخ رحمهم الله اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن
لها متولي فقام واحد من اهل المحلة وجمع الاوقاف وانفق على المسجد فيما يحتاج اليه من
الحصر والحشيش لا يضمن استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى وروي عن محمد رحمه الله انه مات
واحد من تلامذته فباع محمد كتبه وانفق في تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك فتلا
قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح وكذلك روي ان اصحاب محمد رحمه الله مات رفيق لهم
في طريق الحج فباعوا متاعه وجهزوه به ثم رجعوا الى محمد رحمه الله فسألوه عن ذلك فقال لو لم تفعلوا
لم تكونوا فقهاء والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذا لا اصل للضمان عليه فيما بينه
وبين الله تعالى استحسانا اما في الحكم فهو ضامن حتى لو قيل ان وصيا للميت علم بدين على الميت (ولا شهود)
بالدين لصاحب الدين ودفعه الوصي الدين من تركة الميت جاحدا قدرها ووفاه للدائن من التركة
جاز له على ذلك يعني يوفي الدين من التركة ولا يقر عند القاضي بذلك ولو ادعى عليه الورثة هذا القضاء من
التركة يمكن ان يكون هذا القدر من التركة ويحلف على ذلك وهو في سعة من ذلك فيما بينه وبين الله تعالى
وكذا غريم الميت فانه اذا كان على زيد لعمرو دين وعلى عمرو مثل ذلك دين لرجل آخر فمات عمرو وزيد يعرف
بدين الرجل عليه ويعرف انه لم يقبضه ولا شهود لصاحب الدين على الميت يوفي زيد دين عمرو بما لعمرو على
نفسه وورثته بذلك يجحدونه من تركة الميت اذا جحده الورثة عليه ويحلف على ذلك ويكون في سعة
منه فيما بينه وبين الله تعالى **وان تصادقا على الكراء الى هنا راجعا وبدا لاحدهما**
المقام لم يجبر لانه عذر كما في الابتداء ضد ما لو بدا للمكاري في رأي فنوى قبض نظرا
للغائب باقامة الثالث مقام الاول الا في الابتداء شأنها اي اذا اكترى دابة من بغداد الى الكوفة
ذاهبا وجائيا فلما انتهيا الى الكوفة بدا للجاهد ان يقيم بالكوفة فرفعا الامر الى القاضي وتصادقا
على ان الكراء الى هنا راجعا وقد بدا لاحدهما ان يقيم لم يتعرض القاضي لهما في شيء من ذلك ولم يجبر الذي
اراد المقام ان يرجع ونقض الاجارة لانه اي كان ما بدا له من رأي الاقامة عذر فينفسخ الاجارة في حقه
بالعذر كما في الابتداء

فانه لو اكترى دابة ليسافر الى بلد ثم بدا له ان يترك السفر كان ذلك عذرا له في فسخ الاجارة
ضد ما لو بدا للمكاري في رأي فان المكاري اذا مرض او عرض له امر لا يستطيع الخروج مع دابته
لم يكن له ان ينقض الاجارة لانه يمكنه من الخروج لا يتعين تسليم المعقود عليه فيقوم
بتسليم الدابة وان يرسل معه رسولا يتبع الدابة ومن المتأخرين رحمهم الله من قال ان الدابة
تفسخ ايضا لانه يحتاج الى صيانة الدواب والقيام عليها ولو بعث غيره ربما يتهاون في ذلك
وروي عن ابي يوسف رحمه الله اذا امتنع رب الدابة من الخروج فهذا له يكون عذرا وان لم يمرض
فهو عذر قال صاحب التحرير والصحيح جواب الكتاب لانه تسليم المعقود عليه يتم بغير خروجه
ثم القاضي يؤخر قبض المكتري الكراء اقام ان وجده مستأجرا نظرا للغائب ثم ورد على هذا
ان الاجارة تنقض بعذر الاجارة المسلم وانه لا يصح فاجاب عنه بقوله باقامة الثالث مقامه يعني
ان القاضي لا يؤخره معقودا من غير لكن يقيم الثالث مقام الاول الا انه يبتدي باجارة الضعيف
شأنها فان القاضي لا يفسخ الاجارة في قبض من نوى المقام قصدا الا ان فيه قضاء على
الغائب فهو باجارته من غير يقيم الثالث مقام الاول ويجيز الاجارة الاولى

باب ما من الاجارة توجب التصدق اولا

من اشترى الثمار مطلقا او بشرط القطع لو استأجر الاشجار للترك عليه مطلقا
او موقتا لم يجز لانها عكس الاجارات كتمليك العين لا المنفعة كاستيجار البقر
والبقر والشاة للدر والنتاج والزرع على انه لا عرف فيها وبلغنه لا يترك
العنب حتى لم يجز استيجارها لليبس والتجفيف عليه ولا استيجار الكيل
للحمل او تغير الكيل ولا المصحف والدفاتر للقراءة اي لو اشترى ثمارا قبل ادراكها
بانه يشتري طلع نخيل او اشترى بقلا اخضر سواء مطلقا من غير شرط القطع في الحال او الترك
الى وقت الادراك او شراء مقيدا بشرط القطع في الحال ثم استأجر مشتري الثمار الاشجار ليترك الثمار
المستأجر الى وقت الادراك سواء كان استيجار الاشجار للترك عليه مطلقا غير موقت بوقت او كان
موقتا بوقت بان استأجرها شهرا معلوما لم يجز ذلك الاستيجار ويكون باطلا انما قيد شراء الثمار
بكونه مطلقا او بشرط القطع لان اجاره ليستأجر الاشجار للترك انما هو اشتراها شراء صحيحا وشراء
الثمار انما يكون صحيحا اذا كان مطلقا او بشرط القطع في الحال اما اذا اشتراها بشرط الترك الى
ان يدرك فالشراء فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين وقد ذكرنا
ان مثل هذا الشرط يفسد البيع وانما قال مطلقا او موقتا ليعلم ان فساد الاستيجار ليس باعتبار
عدم التوقيت او جهالة الاجل وانما لم يجز لانها اي لان هذه الاجارة تكون لتمليك العين لا المنفعة
عكس سائر الاجارات فانها تكون لتمليك المنفعة لا العين وانما قلنا انها لتمليك العين لا المنفعة
للاشجار في هذه الصورة سوى ان الثمار تزداد بزيادة لاجزائها فصار كاستيجار الارض ليرعى فيها
غنمه او ليتخذ منها لبنا وكاستيجار البقر ليشرب لبنها واستيجار الشاة ليشرب لبنها فانه

هذه الاجارة لا تجوز لانها تقع على العين فكان اهنا فعول للرعي والتلبيس تتحلو باستيجار الارض
وقوله للنزر تتحلو باستيجار البير والشاة قوله على الرعي لـ على انا لو سلمنا ان محل الاجارة
يقع على المنفعة لا العين لا يجوز ايضا لانه لا عرف في هذه الاجارة وبلدة العرف في الاستيجار
لا نترك القياس يعني ان القياس يقتضي ان لا تجوز الاجارة لانها عقد يقع على المنافع وهي معدومة
والقضاء يقابلها مال متقوم وهي ليست بمتقومة اذ لا تتقوم بلا العمل ولا العمل بلا بقاء ولا بقاء
للاعراض الا انا جوزناها ضرورة دفع حاجة الناس فيما فيه العرف في الاستيجار لا رحلة الناس يعرف
بمعاملتهم فعما وراءه بقي على قضية القياس وهذا لم يجز استيجار الاشجار لنشر الثياب وتجفيفها
على المستاجر وكذا لا يجوز استيجار المكيل للعمل او لتجبير المكيال فانه لو استاجر حنطة او شعيرا
او شيئا آخر من المكيلات شهرا بدرهم ليعمل بعين ذلك المكيل عملا او ليعير به مكياله لا يجوز
الاجاره وقعت على المنفعة لانه لا عرف في ذلك وكذا لا يجوز استيجار المصحف المحمول لقراءة
القرآن او استيجار ديوانه لقراءة الشعر مع انها وقعت على المنفعة لانه لا عرف في ذلك قوله وعنسني ان زرع
لو استاجر الارض وقتا معلوما جاز للعكس كذا فيها صاحبه اذ الارض عكس الشجر
تخص الحب ولا تعطي عينا وان استاجرها الى الحصاد لم يجز للجهالة وعليه الاقل
من اجر المثل والمسمى للفساد والتصدق بما زاد عليه وعلى الثمر ضد الاولى فيهما اذ الترك
بالعقد لا الاذن ترجيحا بالملك عكس الاولى اذ العقد عدم في غير المحل فهذا كان المال
المقبوض مضمونا في العقد الفاسد لا الباطل وتصدق من ربح العرض المشترى
فاسدا لا من ربح النقد المستاجر للتصرف على انه لما لغا العقد صار الاذن كالاعارة
اقراضا ولا يلزم انه لا يتصدق من ربح المبيع والعرض الفاسد لما عرف ان فساد الملك
توجب شبهة الخبث في ربح ما يتعين شبهة الشبهة في ربح ما لا يتعين وعدم نوع خبث
الخبث فيما يتعين شبهة فيما لا يتعين اعلم ان بيع الزرع النابت قبل ان يصير منتفعا به ما لا يكون
لا يجوز لان البيع يختص بمحل مال متقوم والزرع في اول ما يبدو قبل ان يصير منتفعا به
متقوما اما بعدما صار منتفعا به بحيث يحمل المناجل فيه ومشافر الدواب يجوز بيعه لانه
مال متقوم فان باعه بشرط القطع او مطلقا جاز كما في الثمار وان باعه بشرط الترك لا يجوز لما ذكرنا
فان اشترى الزرع مطلقا فترك الزرع لو استاجر الارض مدة مجهولة لترك الزرع فيها جاز
عكس ما ذكره في المسئلة الاولى للعكس ان هذه الاجارة لتملك المنفعة كما في سائر الاجارات
لا لتملك العين فانه استيجار الارض هنا يكون لاستيفاء منفعة الارض وهو متمكن من استيفاء
منفعتها وان كانت الارض مشغولة بالزرع لانها مشغولة بزرعه يعني انه وصلت منفعة الارض الى
زرعه فصار كانه زرعه ليستوفي منفعة الارض فكان هو مستوفيا منفعتها باستيفاء زرعه
وشغل المستاجر لا يمنع اول الاجارة كما في استيجار دار فيها متاع المستاجر فانه يجوز وان كانت
مشغولة بمتاعه بخلاف ما اذا كانت الارض مشغولة بزرع غيره لانه لا يتمكن من استيفاء منفعتها
حال كونها مشغولة

مشغولة بزرع الغير والتمكن من الانتفاع شرط لصحة الاجارة وانما قلنا ان الاجارة هنا
وقعت لتملك المنفعة دون العين عكس المسئلة الاولى لان الارض تخص الحب ولا تعطي الثمر
عينا من اجزائه لان الحب لا ينعقد من اجزاء الارض ولا يزداد القصيل بانضمام اجزاء الارض اليه
بل من الارض حضانة الحب وتربيته لا غير وهذه منفعة من الارض لا عين منها بخلاف الشجر فانه
الشجر يعطي الثمر عينا من اجزائه لان ازدياد الثمر بانضمام اجزاء الشجر اليه هذا اذا
استاجر الارض وقتا معلوما فان استاجرها الى الحصاد لم يجز لجهالة المدة ووجب على المستاجر
ما هو الاقل من اجر مثل الارض ومن المسمى فان كان المسمى اكثر من اجر مثلها فعليه اجر مثلها وان كان
اجر مثلها اكثر من المسمى فعليه المسمى لانه عقد الاجارة فاسد هنا وهو الحكم في الاجارات
الفاسدة ووجب عليه التصدق بما زاد عليه اي على ما هو الاقل من اجر المثل والمسمى وبما زاد على
ثمن يعني يطيب له مقدار ثمن وقدر ما غرم للاجر ويتصدق بما زاد على ذلك ضد المسئلة الاولى
في هذين الحكمين فانه فيما اذا استاجر الشجر لترك الثمر عليه مطلقا او موقتا لا يجب عليه الاجر
ولا التصدق بما زاد على الثمر ووجه الفرق ان ترك الزرع في الارض هنا وقع بحكم الاجارة
لا بمجرد اذن المالك ترجيحا بالملك يعني انا لو اعتبرنا الترك هنا باعتبار العقد يكون ترك
زرعه في الارض باعتبار انه مالك لمنفعة الارض لان المنافع في الاجارة الفاسدة تملك بالاستيفاء
ولو اعتبرنا تركه باعتبار اذن المالك لم يكن تركه باعتبار انه ملك منافع الارض بل باعتبار انه
ماذون في استيفائها من جهة مالكها فجعل الترك باعتبار العقد اولى ترجيحا بالملك فاذا
كان الترك بعقد فاسد وجب عليه الاجر والتصدق بما زاد على الاجر والثمر كما في الاجارة
الفاسدة عكس المسئلة الاولى فان ثمة يجعل الترك باعتبار الاذن لا باعتبار العقد اذ العقد
معدوم في غير المحل يعني ان الشجر ليس بمحل للاستيجار لترك الثمر عليه لما ذكرنا انها تعين
لملك العين مع انه لا عرف فيها فلم تكن الاجارة ثمة منعقدة اصلا فصار وجودها وعدمها
بمنزلة بقي مجرد الاذن بالترك بدون عقد الاجارة وذلك لا يوجب الاجر ولا التصدق بما زاد اما
الارض فهي محل للاستيجار لترك الزرع لما قلنا الا انه فسد لجهالة المدة فلم يكن عقد الاجارة
العدم في الاجر واستيفاء المنافع بحكم العقد ويجب التصدق بما زاد على الاجر والثمر لانه
ربح استفاده بسبب خبيث وهو الاجارة الفاسدة وانما لا يتصدق بقدر الاجر لانه بقدر الضمان
متناول مال غيره بعوض فيكون متناول مال نفسه معنى فيطيب له كما لو غصب ارضا وزرعها
ونقصتها الزراعة حتى ضمن النقصان يطيب له مقدار ما ضمن من النقصان هذا الاجل
ما ذكرنا ان الترك في الاجارة الفاسدة يكون بالعقد لا بالاذن وفي الاجارة الباطلة بالعكس كان
المال المقبوض مضمونا في العقد الفاسد لم يكن مضمونا في العقد الباطل اعلم ان المقبوض
بحكم العقد الفاسد مضمون بالاجماع ويبقى الخلاف على ابي حنيفة رحمه الله ان المقبوض بحكم العقد
الفاسد امانة وهو اختيار بعض المشايخ رحمهم الله كذا في التجريد وهو المختار عند المصنف رحمه الله

وذلك لأن العقد الفاسد لم يجعل معدوما من الأصل فكان قبض المستأجر قبضا بحكم عقد ضمان
فكان مضمونا عليه كما في البيع الفاسد أما الإجارة الباطلة فجعلت بمنزلة العدم فصار
الإذن بالقبض بعدها كالإذن بالقبض قبلها فيكون أمانة عند القابض وقوله ويتصدق
عطف على قوله كان المال له وههنا يتصدق بالربح الحاصل من العرض المشترى شراء فاسدا
ولا يتصدق بالربح الحاصل من النقد المستأجر للتصرف فإنه إذا اشترى عرضا شراء فاسدا
وقبضه ثم باعه بالربح يجب عليه التصدق بالربح لأنه حصل بعقد فاسد وأنه يوجب الخبث فيه
ولو استأجر رجل من رجل دراهم ودنانير لأجل التصرف فتصرف كل واحد منهما وربح طاب له
الربح الفضل ولا يتصدق بشيء لأن استيجار النقدين للتصرف باطل فلم يكن حصول الربح
بالعقد بل بمجرد الإذن من المالك على أن ههنا وجها آخر وهو أنه لما لغا عقد الإجارة بقي
كل واحد منهما آخذه لصاحبه بالانتفاع بنقده فيكون ذلك إعارة منه وإعارة الدراهم
والدنانير إقراض فيكون ذلك مثل الإعارة إقراضا فيكون كل واحد منهما مستقرضا للنقد
الذي أخذه من صاحبه والربح الحاصل من النقد بعد استقراضه طيب لصاحبه قوله ولا يلزم
على ما ذكرنا من أنه يتصدق بما ناله على الغرر والنمر لأنه يوجب العقد الفاسد أنه إذا باع
بدراهم بيعا وتقابضا ثم ربح البائع بثمن المبيع بيعا فاسدا يطيب له ذلك ولا يتصدق بشيء فاسدا م
وكذلك إذا باع دراهم بدنانير صرفا فاسدا وتقابضا ثم ربح بائع الدراهم بالدنانير الثمن يطيب له
ذلك ولا يتصدق بشيء لما عرف من الأصل فساد الملك لا كونه يعني أنه إذا لم يكن
له في ذلك المال ملك تام يتصدق فيه لا يخلو إما أن يكون له في ذلك المال ملك فاسد أو لا يكون له فيه
أصلا فإن كان له فيه ملك فاسد فلا يخلو إما أن يكون ذلك المال مما يتعين في العقد بالتعيين أو لا يتعين
فإن كان ذلك المال مما يتعين في العقد ففساد الملك يوجب شبهة الخبث في ربحه لأنه إذا تعين في
العقد كان الربح حاصلا من عينه وثمنه وإن كان مملوكا له لكنه بالملك الذي نقضه شرعا كان
فيه شبهة تناول مال الغير وإن كان ذلك المال مما لا يتعين في العقد كالدراهم والدنانير ففساد القارمي
الملك يوجب شبهة الشبهة وهذا لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات استحقاقا
وإنما يتعلق العقد بمثلها في الذمة إلا أن فيه شبهة التعلق عند الإشارة إليها لأنه يتعلق بالجواز
لأن تعيينه يعتبر في حق التقدير وتعيين النوع إن كان لا يعتبر في حق الاستحقاق والتقدير
والتعيين يفيد الجواز فمتى ثبت شبهة التعلق به ثبت باعتباره شبهة الخبث ولو كان العقد
يتعلق به حقيقة كان الثابت شبهة الخبث فإذا كان له شبهة التعلق كان الثابت شبهة الشبهة
وشبهة الحرمة تعتبر في حق الأحكام دون شبهة الشبهة وهذا إذا كان له فيه ملك فاسد أما إذا لم يكن له
في ذلك المال ملك أصلا واستعمله وربح فيه فعدمه أي عدم الملك يوجب الخبث فيما يتعين ويوجب شبهته
أي شبهة الخبث فيما لا يتعين وذلك لأن المال الذي عقد به وربح إن كان مما يتعين في العقد كان
الربح حاصلا من عين ذلك المال فكان في ربحه حقيقة الخبث لأنه حاصل بسبب مال الغير وإن لم يتعين تعلق العقد
جوازا واستحقاقا

واستحقاقا وإن كان ذلك المال مما لا يتعين في العقد كان في ربحه شبهة يتعلق به جوازا
إن لم يتعلق استحقاقا إذا عرفت هذا فنقول إذا ربح بثمن المبيع بالبيع الفاسد
والعرض الفاسد كان في ذلك الربح شبهة الشبهة لأن في ذلك الثمن ملكا له ملكا فاسدا وأنه
مما لا يتعين بالتعيين في العقد فلا يجب عليه التصدق والله أعلم

كتاب المضاربة

باب

زكوة ما لها أعيانها المربحة إن كانت من جنس واحد تزكى كل واحد
فسقط كسائر أمواله إذا اشترك المتفرق في أفراد جنس كالمجتمع في فرد بل
أجبر على القيمة ولا يستثنى ثوب اللبس ودابة الركوب لتعين التجارة حكما
للعقد مغنيا عن نيتها ولا يبطل المضاربة بما أدى رب المال في الصحيح لأنها لا تبطل
التجارة فلو أدى ضمن وقيل لا يضمن إن خاف ظلم العاشر كمودع يودع خيفة
الحرق والغرق والغارة وأصله وصي صانع ببعض التركة دفعا عن باقيها
ولا بما نابه ما لم يقسم لعرضة العدم قبلها بتراجع المسترد والتوى جبر
لم يكن عليه نفقة ولا جعل لا يلزم رب المال الملك أصلا بمستتبع ولا الفداء
للبعد بإخراج الجاني عن العقد أي أعيان المضاربة التي أفادت ربحا أو وجبت
فلا يخ إن كانت من جنس واحد بأن اشترى بالألف مثلا أربعة أكرار حنطة تساوي ألفين
بدفعة أو بدفعتين ثم حال الحول عليها أو اشترى عشرة أكرار شعير كذلك وكذا كل ما يكال عشر
أو دونه من جنس واحد أو اشترى بالألف مائة شاة تساوي ألفين أو اشترى بها إبلا
أو بقرا تساوي ألفين ثم حال الحول زكى كل واحد من رب المال والمضارب قسطه من ذلك ذكي
لا عيانا في هذه المسائل التي ذكرنا زكى رب المال نصيبه أي رأس المال والمضارب نصيبه كما زكى
سائر أمواله يعني إذا بلغت حصته منها فاضلا عن الدين وحال عليها الحول وإنما كان نصابا م
لأن الشركة في الاشتراك المفترق في أفراد جنس واحد كالاشتراك المجتمع في فرد واحد
يعني إذا كان بينهما اشتراك متحد في أعيان متفرقة من جنس واحد جعل ذلك كالاشتراك
واحد في عين واحدة ولو اشترى المضارب بمال المضاربة عينا واحدة وربح فيها وحال
عليها يجب على كل واحد منهما زكوة قسطه لأنه يثبت ملك المضارب في قدر حصته من الربح وملك
رب المال في رأس المال وقدر حصته من الربح لتعين قدر رأس المال والربح فكذا إذا اشترى
أعيانا متفرقة من جنس واحد وربح فيها لا نهاية الحكم مثل عين واحدة بل الجبر على
القيمة فيها فعلم أنه لا معنى يتفاوت ما بينها وأنها بمنزلة شيء واحد قوله ولا يستثنى أي
ولا يستثنى من مال المضاربة في حق وجوب الزكوة الثوب الذي يلبسه المضارب والدابة التي
يركبها كما يستثنى ذلك من سائر الأموال في حق الزكوة لتعين التجارة في ثوب اللبس ودابة الركوب
حكما للعقد المضاربة مغنيا عن نية الزكوة يعني أن حكم عقد المضاربة أن يكون ما يشتريه المضارب

للتجارة فكل ما يشتريه المضارب يكون مال التجارة ولا يحتاج في ذلك الى نية التجارة وفي ساير الاموال
انما يشتري ثوب البدن وحاب الركوب لانها لا تصير للتجارة الا بالنية ولم يوجد نية التجارة
فيما كان زجره وفا بحوايجه فلما كان حكم عقد المضاربة وهو تعيين المشتري للتجارة مغنيا عن
نية التجارة دخل كل ما يشتريه المضارب في حكم وجوب الزكوة ولم يستثن شيء منه عن حكمها
ثم اذا وجب على كل واحد منهما الزكوة في قسطه لا يطالب المضارب بما ناب رب المال من قسط
الزكوة في الصحيح وروي عن ابي حنيفة رحمه الله اولا انه يطالب لانه يعمل له المالك ثم رجع عنه
له لان الزكوة لا تتبع التجارة وهو انما فوض اليه التجارة وما هو من توابعها فهو في حق الزكوة
قسط غير المالك فلا نايب عنه واذا لم يكن هو مطالبا بقسطه فلو انه ادى باختياره ما ناب رب المال
من الزكوة الى العاشر ضمن ذلك لرب المال لانه دفع المال باختياره الى من لا حق له في اخذه
فيكون مستهلكا لما ادى كما لو وهبه لرجل وقيل لا يضمن اذا ادى ما ناب رب المال من الزكوة
اذا خاف المضارب ظلم العاشر لان ذلك يكون من باب الحفظ ولا امين فيما يرجع الى الحفظ
لا يكون ضامنا كمودع يودع الوديعة عند اجنبي اذا غلب الحرق او الغرق او الغاصب في
مكانه لانه يكون حينئذ من باب الحفظ قال الامام شمس الائمة السرخسي كان شيخنا الامام رحمه الله
يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطي من مال المضاربة الى سلطان
طمع فيه وقصد اخذه بطريق الغصب كما لو وقع الحريق في بيت المودع فناول الوديعة اجنبيا
فاما في زمانهم كان القوة للسلاطين واهل العدل وكان الامين متمكنا من دفع ظلم الظالم
لئلا يحوا الظالم عن امانته واجل هذا وصي صالح نعال صايحه بالمال اذا ارشاه كذا في
المحيط ان كان اصل مادركنا من الحكم ما قالوا في وصي صانع ظالما ببعض التركة دفعا للظلم عن باقي
التركة انه يجوز ذلك في زماننا لانه قصد الاصلاح لان دفع البعض لاحراز ما بقي من جملة
الحفظ ولا يامانا به اي لا يطالب المضارب بما ناب من الزكوة في قسط من الربح قبل قسمة الربح
بينه وبين رب المال لان قسطه من الربح عرضة للعدم اما بالتاج بسبب التلف او بهلاك
فان ما يهلك من مال المضاربة يصرف هلاكه الى الربح اولا فلم يكن ملكه في قسطه من الربح متقررا قبل
القسمة فلا يطالب بتركيته قبلها هذا اي كون قسط المضارب من الربح عرضة للعدم لاني على
المضارب شيء من نفقة العبد الذي اشتراه للمضاربة وفيه ربح وكذا اذا ابق هذا العبد
بجعل الابق على المضارب من الجعل ولا يلزم على هذا رب المال فانه يزكي قدر قسطه من الربح
قبل القسمة مع ان الربح عرضة العدم لان رب المال ملك الاصل حقيقة انه يستتبع الربح
يعني ان الاصل هو راس المال والربح فرع له ولا اصل وهو راس المال ملك رب المال وقد وجب عليه فيه
الزكوة فصار الاصل مستتبعا في حكمه للتبع فلذلك وجبت الزكوة عليه في قسطه من الربح وكذا
لا يلزم الفداء فان هذا العبد لو جنى واختار رب المال والمضارب الفداء يجب على كل واحد
منهما الفداء بقدر قسطه من الملك على هذا التفصيل يجب ان لا يلزم على المضارب الفداء في قسطه

م

الجيد

من الربح لعدم تقرر ملكه كما لا يلزمه النفقة والجعل للتقرر اي لتقرر ملك المضارب في قسطه
من الربح بسبب اخراج العبد الجاني من عقد المضاربة يعني ان الجناية صار مخيرا
من قبل المجني عليه وخرج عن عقد المضاربة وملك كل واحد منهما انما استقر في قسطه من الربح
لانه عرضة العدم لو بطل ان الهلاك في المضاربة يكون على الربح فاذا خرج العبد من المضاربة
لم يوجد هذا المعنى فصار لكل واحد منهما في قسط الربح متقررا فيلزم كل واحد الفداء
بقدر ملكه وان كانت من جنسين زكى رب المال قسطه للتنوع ضمن لاصل
ولا زكوة في البلاغ ما لم يرد احدهما على قيمة راس المال لان حق المضارب في الربح
لا يعاب على رب المال وشيوع راس المال ينفي ملك المضارب اذا التجنس قيمته
يابا ها اختلاف الجنس ضد الخيمة لكنه نقل الحول الى الجنس بالبيع بل الانطاك
بالمراد والمثل وفي التوضيح تاصل التبع بل تقدمه على الاصل على تقدير التوى
اذ الملك يصح انه لم يرفع فصار كحد الدين يمنع لا زكوة والزكوة عن الاصل
والكفيل اي وان كانت اعيانها الربحة من جنسين مختلفين بان اشترى المضارب بالف درهم
وهو جميع راس المال ثوبا وحمارا قيمة كل واحد منهما الف درهم وحال الحول عليهما زكى
رب المال قسطه من الربح في حكم الزكوة فيلزم توزيع قسطه من الربح ضمن حكم الاصل
فيجعل في حقه كانهما قيما الربح بعد الحول ان فرق رب المال زكاته اربع الجنسين ولا زكوة
فيما بقي من الربح وهو قدر الربح لا على رب المال ولا على المضارب ما لم يزد احد الجنسين
على قدر راس المال لانه لو اشترى بالف المضاربة جارية تساوي الفا وغرسا تساوي الفا
وخمسمائة فحينئذ يزكي كل واحد منهما قسط ما زاد على راس المال التعيين ربحا وانما
قلنا لا زكوة في الباقي ما لم يزد احدهما على راس المال لانه يمتنع ايجابها على رب المال
لان حق المضارب يمنع لا ايجاب عليه لان قدر الربح صار مشغولا بحق المضارب والمال
المشغول بحق الغير لا يجب الزكوة فيه ويمتنع ايجابها على المضارب لان شيوع راس المال
ينفي ملك المضارب يعني اذا حصل ربح في المضاربة في جنسين مختلفين قيمة كل واحد
منهما مثل قيمة راس المال يعتبر راس المال شايعا بين الجنسين اذ ليس احدهما اولى
بكونه راس المال من الاخر واذا كان راس المال شايعا لم يثبت ملك المضارب في شيء من
المالين لانه لا يخلو اما ان يعين راس المال في احد الجنسين نظرا الى الربح بان يجعل احدهما بعينه راس
المال والاخر بعينه ربحا او توزع الربح وراس المال على كل واحد منهما بان يكون بعض كل واحد
منهما راس المال والبعض الاخر ربحا وكل واحد منهما ممتنع اما امتناع التعيين فلانه يكون
قسمة للجنسين المختلفين على راس المال والربح واختلاف الجنس يابى القسمة فاذا لم يثبت
التعيين جعل كل جنس كانه هو راس المال بتمامه مع قطع النظر عن غيره فلا يملك المضارب
شيئا من المالين فلا يجب عليه الزكوة عن شيء منها ضد القسمة فان اختلاف الجنس لا يابى

من الغانمين

القسمة في الغنيمة حتى كان للامام ان يقسم الاجناس المختلفة من العبيد والاماء وغيرها بين الغانمين
وذلك لان للامام مكنة نقل حق الغانمين عن عين الغنائم الى المعنى وهو القسمة بالبيع فانه يتمكن من بيع
الغنيمة بدون رضاء الغانمين بل الابطال بالجر عطف على النقل اي بل المكنة الابطال فان الامام
تمكن من ابطال حق الغانمين في الغنيمة بمنه على الكفار وعدم استرقاقهم وبقتل الكفار
واسترقاقهم فلما كان الامام متمكنا من نقل حق الغانمين الى المعنى وابطال حقهم في الجموع او
من ابطال حقهم صورة ومعنى كان له ان يقسم العبيد والاماء وغيرهما من الاجناس المختلفة
بينهم ويهدر ما بينهما من التفاوت بخلاف القاضي فانه لا يتمكن من اهدار حق بعضهم بالقسمة
فلهذا لم يكن له قسمة الاجناس المختلفة واما امتناع توزيع راس المال والربح على كل واحد
من الجنسين فلان التوزيع يكون تاصيلا للتبع بمعنى ان الربح تبع لراس المال فلو اعتبر بعض
من كل واحد من الجنسين راس المال وبعض منه ربحا لزم منه جعل الربح الذي هو التبع اصلا
لاصالة حينئذ عارض الاصل في القسمة والتبع لا يجوز ان يعطى له حكم الاصل بل يلزم محذور اقوى
من تاصيل التبع وهو تقديم التبع على الاصل على تقدير الهلاك يعني اذا جعل بعض كل واحد
من الجنسين راس المال وبعض منه ربحا فاذا هلك احدهما هلك بهلاكه بعض راس المال
بقي في مال المضاربة ربح فيلزم تقديم الاصل على الربح في الهلاك وقوله اذ الشك يتعلق
البيان انما قلنا ان الشيوع يبقي ملك المضارب لانه اذا لم يكن دفع الشيوع بالتعيين او بالتوزيع
بقي راس المال شائعا في الجميع ففي كل واحد احتمال ان يكون هو راس المال او ربحا فلا نظر الى الربح
في كل واحد منهما بالشك وهذا لان ملك رب المال اصل وملك المضارب عارضي فلا نظر لحكم العارضي
في مقابلة الاصل لان الحكم في العارضي لا يثبت بالشك وفي الاصل لا يبطل بالشك فصار هذا
الدين فانه منع الاداء والزكوة عن الاصيل وكذا منع الزكوة عن الكفيل فانه لو كان
لرجل على رجل الف درهم وكفل بها رجل عن المديون فان مات المديون منع ذلك الدين الزكوة
في قدر الالف من التركة وكذا لو مات الكفيل منع ذلك الدين الزكوة ولادائه في قدره من تركة الكفيل
لان هذا الدين على الاصيل من وجه وعلى الكفيل من وجه فوقع الشك في كون تركته مشغولة بالدين
والشك يمنع تعلق حق الغير اذا لم يتصل بانفعال الحكم الثابت قبله **والعبدان كالجنسين**
اذ لا قسمة مطلقا او قبل التراضي فلو ساوى كل واحد الفا زكى رب المال
ثلثة ارباع ولا زكوة في الباقي لما مر فان نوى رب المال اعتاق احدهما دون الآخر
بلعتاق الآخر نفذا اذ تخير الاول للاستيفاء لراس المال والثاني مشتركا وان
نفذ عتق رب المال دون المضارب لسبقه الملك له واذا اشترى المضارب بالالف
جميع راس المال عبدين قيمتهما الفان والعبدان في الحكم كالجنسين المختلفين لا كالجنس الواحد
يعني يجب على رب المال الزكوة فيه ولا يجب على الباقي زكوة لا على رب المال ولا على المضارب
كما ذكرنا في الجنسين المختلفين قال بعضهم ما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب انه لا يجب الزكوة على
المضارب قول

الملك ص

قول ابي حنيفة رحمه الله لان عنده الرقيق بمنزلة الاجناس المختلفة في حق القسمة حكما وان كان
جنسا واحدا حقيقة اما على قولهما يجب على المضارب زكوة الربح لان عندهما الرقيق يقسم
قسمة واحدة بمنزلة سائر الانواع كالغنم والثياب ونحوهما واذا جعل الاجناس واحدا
ظهر الربح فيجب عليه الزكوة بقسط كما اذا اشترى عبدا واحدا وقال بعضهم هذا قول
الكل وهو اختيار المصنف رحمه الله وذلك لانه لا قسمة في الرقيق عند ابي حنيفة رحمه الله
سواء رأى القاضي المصلحة في ذلك اولا وعندهما لا قسمة في الرقيق قبل الترجيح يعني
انهما وافقا ابا حنيفة رحمه الله في ان الامام اذا لم يترجح عنده قسمة الرقيق بحسب ما يرى من
المصلحة لا يكون له القسمة وانما يكون له القسمة اذا رأى القسمة مصلحة فيما يحتمل ان الرقيق
بمنزلة الاجناس المختلفة حكما ايضا الا ان يرى القاضي الصلاح في القسمة وجمع انصباء
الشركاء في البعض منهم وههنا لم ير القاضي الصلاح في القسمة فيجعل الرقيق اجناسا
مختلفة عندهما ايضا اعلم ان ما ذكرنا ههنا من قولهما على رواية الجامع ومبسوط
كتاب المضاربة الكبير اما على رواية كتاب الحيل والدين وفي بعض روايات كتاب الصوم
عندهما على المضارب ان يزكي ربح كل واحد منهما ولو اعتق واحدا منهما صح عتقه فانهما
على هذه الرواية جعلا الرقيق جنسا واحدا قبل رؤية القاضي الصلاح في القسمة
ذكره الامام السرخسي والامام الحصيري رحمهما الله واذا علم ان العبدين كالجنسين فلو
ساوى كل واحد منهما راس المال بان اشترى بالالف التي هي راس المال عبدين يساوي كل واحد
منهما الفا زكى رب المال ثلثة ارباع ولا زكوة في الربح الباقي لما مر ان رب المال
ملك اصلا يستتبع الربح فكان عليه زكوة راس المال وحصته من الربح بالاستتباع
ولا زكوة فيما بقي لان حق المضارب يمنع الايجاب الى آخر ما ذكرنا قوله فان بدا اي رب المال
باعتاق واحد العبدين اولا ثم اعتق المضارب العبد الآخر منهما نفذا اي نفذ اعتاق
اعتاق رب المال في تمام العبد الذي اعتقه واعتاق المضارب في نصف العبد الآخر
وذلك لان عدم نفاذ اعتاق المضارب بعد الربح انما يكون لاجل عدم تعيين حصته
بالقسمة لما ذكرنا فاذا اعتق رب المال العبد الاول تعين اعتاق العبد الاول
لاستيفاء راس المال لانه لا يجوز التصرف في الربح قصدا قبل القسمة بل يقع التصرف
في راس المال لعدم تعين الملك في الربح قبل القسمة فاذا وجد من رب المال
راس المال كان ذلك بمنزلة القسمة في تعيين راس المال والربح فتعين العبد الثاني
ربحا مشتركا بين رب المال والمضارب فاذا اعتقه المضارب نفذ عتقه في حصته كما
هو الحكم في اعتاق واحد الشريكين العبد المشترك وان عكسا اي اعتق المضارب احدهما
اولا ثم اعتق رب المال العبد الآخر ثانيا نفذ عتق رب المال لان اعتاقه استيفاء
لراس المال وملكه متقرر ولا ينفذ عتق المضارب لان ملك المضارب انما يتقرر في الربح

قبل ص

بالقيمة فقبل القيمة لا يجوز اعتاقه العبد لانه يلزم سبق العتق على الملك

ومكاتبة المضارب هي موقوفة

ان لم يكن في العبد ربح حال الكتابة وان حدث بعدها اذ الانشاء

لا ينفذ بملك يحدث وسلطة المضارب لا تعدو التجارة وتوابعها كشريك

العنان ضدا للمفاوض لعموم الخلافة بدليل تزويج الامة كالوصي بل اقوى

حتى يجوز له الكفالة عنه والى الاقرار نافذة في قسط من الربح ان كان حين اعا

الملك كله في الشريك وان ذهب تراجع الى العجز بحذائه لانه كالعدة ولا يمنع

للابتداء لا البقاء اي مكاتبة المضارب موقوفة على اجازة رب المال ولا تنفذ في شيء من

العبد ان لم يكن في العبد ربح حال الكتابة فلو اشترى المضارب بالالف التي هي راس المال

عبدا يساوي الفا درهم وكاتبه على الفين لم تنفذ كتابته في شيء من العبد اصلا وتكون موقوفة

على اجازة رب المال وان حدث بعدها اي وان حدث الربح في العبد بعد الكتابة حتى لو اشترى

عبدا يساوي الفا وكاتبه على الفين ثم صارت قيمته الفين تكون الكتابة موقوفة على حالها

ولا تنفذ بازدياد قيمته بعد الكتابة حتى لو اكتسب العبد الفي درهم وادى لا يعتق وكان

رقبته وكسبه على المضاربة وذلك لان انشاء التصرف اذا وقع موقوفا على الملك لا يمكن

تنفيذه بملك يحدث بعد الانشاء الا ترى ان المضارب لو اعتق هذا العبد ثم زادت قيمته لا ينفذ

ذلك العتق انما قيد بالانشاء لان الاخبار يتوقف نفاذه على ملك سيحدث كما اذا اخبر عن عبد

في ملك زيد بانه حر ثم ملكه يعتق عليه واذا لم ينفذ بملك الربح بعد الكتابة كانت الكتابة موقوفة كما

كانت وانما جعلها موقوفة ولا يجعلها نافذة باعتبار صيرورتها من المكاتب كما اذا كاتب

احد المفاوضين عبدا من مال الشركة فانه تنفذ كتابته في الحال وان لم يظهر ربح في الحال

اذ سلطة المضارب اي تسلط المضارب على التصرف في رأس المال من قبل رب المال

لا تجاوز التجارة وتوابع التجارة لان رب المال انما فوض اليه التجارة وما يتبعها والكتابة

ليست من التجارة لان التجارة عبارة عن تصرف فيه مقابلة المال بالمال وليست الكتابة هكذا فصار

المضارب كاحد شريكي العنان فانه لا يملك كتابة العبد المشترك لانه انما يملك ما هو من اعمال التجارة

وعدم هذه التصرفات ضد الشريك المفاوض لان كل واحد من المفاوضين وكيل عن الآخر في التصرف

في المال بطريق الخلافة عن صاحبه على وجه العموم ولا يختص ذلك بعمل التجارة لان مبنى المفاوضة

على المساواة في المال والدين والتصرف فيكون للمفاوض ولاية الكتابة وان لم تكن الكتابة

من التجارة ومن الدليل على ذلك تزويج الامة فان المفاوض يملك تزويج الامة والمضارب وشريك

العنان لا يملكان ذلك فعلم ان تصرف المفاوض لا يختص بالتجارة كولاية تصرف المفاوض

والوصي اذا كاتب عبدا لليتيم جاز وكذا المفاوض اذا كاتب العبد المشترك بل خلافة المفاوض

عن صاحبه اقوى من خلافة الوصي عن اليتيم حتى تعدت اي تجاوزت خلافة المفاوض

الى الكفالة عند ابي حنيفة

رحمه الله فانه لو كفل احد المفاوضين بدين يلزم ذلك شريكه عنده خلافا لهما ولو اقر

احدهما بدين لرجل صح اقراره في حق شريكه بالاتفاق بخلاف الوصي فانه لو اقر بالدين

على اليتيم لم يصح اقراره عليه ولو كفل بدين لرجل لا يلزم الكفالة في حق اليتيم بالاتفاق

فاذا نفذ كتابة الوصي مع انه دون المفاوض فلان تنفذ كتابة المفاوض كان اولى

قوله نافذة خبر بعد خبر لقوله هي اي مكاتبة المضارب نافذة في قسط المضارب من الربح

ان كان في العبد ربح حتى لو اشترى بالالف المضاربة عبدا يساوي الفين وكاتبه على الفين

نفذت الكتابة في ربح العبد وتوقفت في ثلاثة ارباعه على اجازة رب المال وانما كان

كذلك قصرا لتصرف المضارب على قدر ملكه كما في الشريك فانه يكون كذلك بمنزلة عبد

الشريكين اذا كاتبه احدهما بغير اذن صاحبه كله على الفي درهم ثم يتوقف الكتابة في ثلاثة الارباع

وتنفذ في الربع قصرا للتصرف على قدر الملك فكذا هنا وان ذهب اي الكتابة نافذة في

قسط المضارب من الربح وان ذهب الربح تراجع سعرا العبد بعد الكتابة حتى لو

اشترى بالالف المضاربة عبدا يساوي الفين وكاتبه على الفين ثم صارت قيمته الفا

كانت الكتابة في قسط نافذة على حالها وذلك لانه اي لان فوات الربح يمنع ابتداء

الكتابة من المضارب ولا يمنع بقاءها كما ان العدة في النكاح يمنع ابتداء النكاح

حتى لو تزوج امرأة في عدة الغير لم يجز ولا يمنع بقاء النكاح حتى لو وطئت المنكوحة بشبهة

وجبت العدة ولم يبطل بوجوب هذه العدة النكاح وكما ان اباق العبد المبيع يمنع ابتداء

البيع حتى لو باع عبدا آبقا لم يجز ولا يمنع بقاءه حتى لو ابق العبد من يد البائع بعد

البيع قبل قبض المشتري لا ينتقض البيع وكان المشتري بالخيار ولرب المال فسخها

كغريم المأذون دفعا لفساد الملك ضد العتق لكن لا يعمل فلو لم يفسخ حتى

ادى عتق قسط المضارب وفي معنى التعلق كما في المكاتب

على خمر او خنزير او مجهول او قيمة او وصية لما عرف في اعتاق الشريك مضمونا

ذلك الى قسط من المولى لانه كسب المضاربة اذ تجري الكتابة ثبوتا عنده

لزوما عندهما ويؤدي ما عليه رب المال برأس المال وقدر ما يسلم للمضارب بالعتق

يعتبر قيمته يوم الكتابة وقيمة باقيه يوم العتق رعاية لحال اللزوم باقيه

للعدل بينهما رعاية للعدل اي ولرب المال فسخ الكتابة التي نفذت في قسط المضارب كما

ان لغريم العبد المأذون ان يفسخ تلك الكتابة وانما كان له ان يفسخ الكتابة في قسط المضارب دفعا

لفساد الملك يعني ان نفاذ الكتابة في قسط المضاربة في الربح يفسد ملك رب المال في

ثلاثة ارباع العبد لانه لا يقدر بعد ذلك على التصرفات الموصلة للملك الى غيره كالبيع والهبة

وذلك ضرر في حق رب المال والكتابة مما يقبل الفسخ فكان له حق فسخها دفعا للضرر فساد

الملك عن نفسه ضد العتق فان المضارب لو اعتق نصيبه نفذ اعتاقه ولا يكون لرب المال ولاية

ثبوتا

نافذة هي

[illegible]

البيع لتحققه فيها بالعقد لانه حالا يقبل الانتقاض بعد الوقوع فلو لم يفسخ رب المال
الكتابة حتى حصل من العبد اداء النجوم قبل البدل المسمى في الكتابة عتق وقبض المضارب
وكان ينبغي ان يعتق باداء بدل الكتابة لانه قابل الا الفسخ بكل العبد فكان كالمقابل
بربح العبد بربح الغير والكتابة عقد معاوضة بمنزلة البيع فلا بد ان ينفسخ على نصيبه
ونصيب رب المال الا انا قلنا انه انما يعتق قبض المضارب بلغنا وجعلته اداء تمام البيع
وفاء بمعنى التعليق فان في الكتابة معنى البيع من حيث انه مبادلة المال بالمال وبهذا
قلنا انه يقبل الفسخ ومعنى التعليق من حيث انه فيها تعليق العتق باداء البدل ولهذا
قلنا انه يجب فيها الحيوان دينا في الذمة مع انه مجهول اذ ليس من شرط صحة التعليق العلم
الشرط والتعليق يقتضي ان لا يعتق شيء منه قبل وجود تمام الشرط لان اجزاء المشروط
لا يتوزع على اجزاء الشرط فقلنا انه لا يعتق قبل اداء تمام المسمى وفاء بما يقتضيه التعليق
وهذا لان جهة البيع تقتضي الانقسام وجهة التعليق تقتضي عدم الانقسام فيقتضي
فوقع الشك في عتق نصيب المضارب باداء الربح من المسمى فلا يعتق بالشك وهذا كما في
المكاتب على خمر او على خنزير فان المسلم اذا كاتب عبده المسلم على خمر او خنزير يتوقف عتقه
على اداء الخمر او الخنزير حتى لو ادى عتق باعتبار التعليق قوله موجبا حال من قبض
المضارب صفة مصدر محذوف اي عتق قبض عتقا موجبا فيما بقي من العبد ضمانا
او سعاية لما عرف قبلها والشريك العبد المشترك يعني ان المضارب كان بمنزلة الشريك في عتق
حصته من العبد المشترك فكان عليه الضمان ان كان موسرا وعلى العبد السعاية ان كان
معسرا فقوله موجبا ضمانا او سعاية مذهبهما فان عندهما الضمان مع اليسار واما
السعاية مع الاعسار واما عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان المضارب معسرا كان رب المال
بالخيار ان شاء ضمن المضارب وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتقه وان كان موسرا ان شاء
اعتقه وان شاء استسعى قوله مضمونا ذلك اي حال كون الضمان او السعاية مضمونا الى
قبض رب المال من المؤدي اعلم انا نحتاج هنا الى معرفة حكم ما اداه العبد الى المضارب
من المسمى ومعرفة حكم الضمان اما معرفة حكم المؤدي فنقول ما ادى العبد الى المضارب وهو
الفان ثلثه ارباعه لرب المال وربعه للمضارب لانه كسب عبد مشترك بينهما على هذا الوجه
ثم ربعه وهو خمسمائة يسلم للمضارب وثلاثة ارباعه كسب عبد المضاربة فيكون على المضاربة وذلك
الف وخمسمائة وخرج قدر ربح العبد من المضاربة لانه كسب عبد خارج عن المضاربة فان العبد
في قدرها نفذ فيه الكتابة لا يبقى على المضاربة لصيرورة المضارب مستهلكا اياه لكنه
الشايع ورب المال يستوفي من ثلثة ارباع الكسب المؤدى قدر ما دفعه الى المضارب اولا وهو الالف لانه
ابتداء لا مال الا في راس المال لانه تقدم في الاستيفاء حتى لو توى شيء بعد ذلك يكون
التوى من الربح بقي ثلثة ارباع الكسب خمسمائة يستوفيها رب المال ربحا لان المضارب يستوفي
مثل

مثلا ذلك حين استهلك ربح العبد بالكتابة وقيمته خمسمائة فجعل قبض رب المال
المؤدي ثم بقي ثلثه الف قيمة العبد وهي الف وخمسمائة تجابين رب المال والمضارب نصفين
لكل واحد منهما سبعمائة وخمسون وذلك لانه لما كانت قيمة العبد فرب المال ياخذ ضمانه وذلك لا
بنسبة الجديد قبله ويضمه الى قبض من المؤدي فيحصل له مرة الف وخمسمائة ثلثة ارباع
المؤدي ومرة سبعمائة وخمسون من الضمان او السعاية فيكون جملته الفين ومائتين وخمسين الف منها
راس المال والف ومائتان وخمسون ربح وحصل للمضارب خمسمائة من المؤدي ومرة سبعمائة وخمسون
فيكون الفا ومائتين وخمسين فاستويا هلا وهو حاصل الكلام في هذا المقام قوله مدعاه
جاز حصة المؤدي وضم منه ما يد الى المؤدي له مضمونا قبل الضمان او السعاية الى قبض
رب المال من المؤدي حال كونه المؤدي بعد شيئا منه رب المال لياخذ راس المال اولا كما اسلفنا
بيانه وقوله رب المال بالرفع على الابتداء في كلمة قوله ليكن بزيد ضادع ثم اعلم ان
بداية رب المال باخذ راس المال من الكسب المؤدي ليس بحتم فان محمدا رحمه الله ذكر في هذه
المسألة ان رب المال يستوفي راس ماله من ثلثة ارباع الكسب الذي ادى الى المضارب وذكر
فيما اذا مات المكاتب وترك كسبا انه يستوفي راس المال من ثلثة ارباع القيمة التي ضمنها
المضارب في البعض الثاني لا فرق بين المسئلتين فانه لو خرج المسئلة الاولى كما خرج الثانية
وقال يستوفي رب المال راس المال من قيمة ما ضمن المضارب بسبب العتق او خرج المسئلة الثانية
كما خرج الاولى وقال يستوفي راس المال من ثلثة ارباع الكسب جاز قال صاحب التحرير رحمه الله
محمد الى غرضه بيان التخريج بطريقين فان كل واحد من الطريقين صحيح فخرج احدهما بالطريق
الاول والثانية بالطريق الثاني ونص ايضا بان يجمع ثلثة ارباع الكسب مع ما ضمن المضارب وياخذ
رب المال راس ماله من الجملة ثم ما بقي يكون ربحا فيكون بينهما لان حاصل القسمة لا يختلف بالطرق
ثم انه لما ذكر ان المؤدي كسب المضاربة وانه لا اشكال على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الكتابة تتجزى
عنده فيكون ثلثة ارباع العبد على المضاربة ولكن يشكل على قولهما فان الكتابة لا تتجزى عندهما
فيجب ان يخرج بها تمام العبد عن المضاربة فكيف يكون ثلثة ارباع منه وما كسبه على المضاربة
اراد تعليل ذلك على القولين فقال لا تتجزى الكتابة ثبوتا عنده يعني انه يجوز ان تثبت الكتابة
عنده في بعض المحل دون البعض وتتجزى لزوما عندهما يعني ان الكتابة وان كانت غير متجزية
نفاذا او ثبوتا الا انها تعتبر متجزية في حق اللزوم لانها انما تلزم بقدر ملك المكاتب ولا ملك له
في كل المحل فلم يلزم في البعض ومتى لم يلزم فيما ليس بمملوك له لا يلزم فيما هو مملوك ايضا
ليتمكن شريكه من النقض كذا في التحرير فعلم انه ليس مراده بقوله انها تتجزى عندهما لزوما
انها تكون لازمة في البعض دون البعض مطلقا بل اراد انها تعتبر في عدم اللزوم في البعض
لعدم الملك يلزم منه عدم اللزوم في الباقي ثم قيد بقوله للمضارب من الكسب لان الحق
للكتابة يعتبر قيمته يوم الكتابة وقيمة ما يعتق منه وهو ثلاثة ارباعه يعتبر يوم العتق وهو عنده

اداء بدل الكتابة بعاية لجال التلف بخمسة من قدر الربح من الحد الذي عتق بالكتابة

كان ابتلا في جال الكتابة وما بقي منه وهو ثلاثة الاف ابتلا فيها لم يكن شغل الكتابة بالمال

في على المضارب قيمة ثلاثة ارباع العبد يوم الاعتاق وذلك سبعمائة وخمسون وعلى

قيمة الربح الذي اتلفه بالكتابة يوم الكتابة لانه اتلفه يومئذ وذلك خمسمائة فجملة ذلك الف

وخمسون وضم هذا الى ثلاثة ارباع الكسب وذلك الف وخمسمائة فيكون جملة ما على المضارب

وخمسين سدا برب المال ومن ذلك بالخذ ابن المال وهو لا لفكما ذكرنا ثم ما بقي من الربح بينهما على

الشرط وفا بما يقتضيه العدل لانه من كل واحد منهما في نصف الربح فيكون لكل واحد منهما

ثمانمائة وخمسة وسبعون بحسب للمضارب حصته ما عليه من ثلاثة ارباع قيمة العبد يوم العتق

وربح قيمته يوم الكتابة وذلك الف ومايتان وخمسون ثمانمائة وخمسة وسبعون ويؤدي الباقي

الى رب المال وذلك ثلثمائة وخمسة وسبعون وقد اخذ ثلاثة ارباع الكسب خمسمائة فيكون

جملته ثمانمائة وخمسة وسبعين فاستويا فليعرفه كذا لو مات عن وفاء وادى عنه

بعده لان العقد باق كما في موت المولى بل اولى اذ الموت انفى للفاعلية والمالكية

منه للقابلية والمملوكية والفسخ يجري بالكسب حق المولى دون العبد فسقوط

اقوى المنافيين لا في الجانبين يوجب الحكم بالاولى وهي الاداء بعد الاسناد

كالعتوم حيث كونه شرطا ارلا من حيث كونه حينا وشرط الوفاء ان يفي

كسب قسطه بالمسمى اذ الاختصاص هو في البدل كما في مغصوب لم يؤد فاه بعجز

مات عاجزا او زاد كان للوارث عندهما وللمضارب عنده حتى يستوفي ما غرم

اصله يجري لا عتاق وحتى لو كان راس المال الفا والمسمى كالقيمة ضعفا كان

الوفاء بترك ثمانية الاف ولا يحتمل بعد عشرا كما انه وجد من المكاتب اداء البيع

عنه قسط المضارب على الوصل الذي بينا كذا لو مات المكاتب وترك ما لا يفي ببدل الكتابة وادى عنه

بعد موته عن قسط المضارب لان عقد الكتابة يكون باقيا بعد موت المكاتب الى ان يتم

جيا فما يحتاج اليه بعد موته والمكاتب بعد الموت يحتاج الى الحرية لتظهر اثر ها في اولاده

فكان كما اذا مات المولى ولو مات هو اي المكاتب بعدما كاتبه لا ينفسخ بموته عقد الكتابة فكذا اذا

مات المكاتب بل هنا اولى ان يبقى العقد بعد ذلك لان المولى فاعل بفعل الكتابة والمكاتب قابل

له والمولى مالك والمكاتب مملوك والمالكية والفاعلية اشد اختصاصا بالحي من القابلية والمملوكية

فكان الموت انفى للفاعلية والمالكية منه للقابلية والمملوكية وايضا اذا انفسخ الكتابة

بموت المولى ينجبر حق المولى بكسب المكاتب فان كسب المكاتب يكون للمولى لا للوارث ولو انفسخ

الكتابة بموت المكاتب لا ينجبر حق العبد في الكتابة بشيء فجعل ان الحاجة الى ابقاء عقد الكتابة

في المكاتب اقوى من الحاجة الى ابقائها بعد موت المولى وان منافاة موت المولى مع بقاء عقد

الكتابة اقوى من منافاة موت المكاتب فاذا سقط حكم منافاة موت المولى مع الكتابة فسقوط

اقوى المنافيين

لا في الجانبين يوجب الحكم في الادنى وهو سقوط ادنى المنافيين لا قوى الحاجتين بالطريق الاولى

والمراد بالمنافيين موت المولى وموت المكاتب وبالحاجتين حاجة المولى الى بقاء الكتابة بعد

الموت وحاجة المكاتب الى ابقائها بعده ثم ورد على هذا انه لو ثبت عتقه بالاداء بعد الموت

لثبت مستندا الى حال حياته فيلزم منه الاستناد في الاداء اذ لا يتحقق العتق الا به

والعتق مما يقبل الاستناد بخلاف الاداء لان الاستناد امر شرعي يكون فيما كان ثبوته شرعا

لا في الامر الحسي والاداء فعل حسي فاجاب عنه بقوله والاداء يقبل الاستناد كالعتق

من حيث كونه شرطا اذ له من حيث كونه حسيا وذلك لان كونه شرطا لوقوع العتق امر

شرعي لا حسي وانا نعتبر الاستناد فيه من حيث انه شرط فيكون ذلك استنادا في الامر الشرعي

كالاستناد في العتق ثم لما قال كذا لو مات عن وفاء اراد بيان موته عن وفاء فقال وشرط الوفاء

ان يفي كسب قسطه بالمسمى اي شرط كون ما تركه المكاتب وفاء ببدل الكتابة المسمى ان يكون كسب قسط

المضارب الذي نفذت الكتابة فيه وافيا بالبدل المسمى وذلك لانه انما صار قسط المضارب

منه مكاتبا له فقط وهو الربح فكسبه له لا لرب المال له يكون له اختصاص وانما يكون المختص

كسب الربح فشرط كون كسب قسطه وهو الربح وافيا بالمسمى لان اختصاصه انما يكون باي كسب

قسطه لا بمجرد البدل كما في مغصوب لم يعجز فانه اذا كان في يد المضارب العبد بالغصب

ولم يؤد ذلك المغصوب عن بدل الكتابة لا يحتوي باداء ذلك المغصوب عنه بعد لانه لا اختصاص

له بالمغصوب وانما له فيه يد ولا اختصاص له بكونه البدل فكذا في ثلاثة ارباع الكسب ولا يكون متروك

المكاتب الا كسب قسطه فان وفى ذلك بالمسمى وادى عنه عتق والا وهذا بخلاف ما اذا ادى

حال الحياة فانه لا يشترط ان يفي كسب قسطه بالمسمى لانه انما يعتق ثم باعتبار وجود

منه لا باعتبار معنى المعاوضة الا ترى انه لو ادى المغصوب يعتق واذا كان كذلك فان لم يفي

كسب قسطه عن المسمى مات المكاتب عاجزا فلو ترك الفي درهم فقد مات عاجزا لانه مات لا عن وفاء

والمتروك بينهما ارباعا وكذا لو ترك ثلاثة الاف درهم او اربعة الاف الى سبعة الاف لان ثلاثة الارباع

المتروك لا يجد من كسبه فيكون المتروك قدر الربح وانه لا يفي ببدل الكتابة لان بدلها الفان

بسبعة الاف لا يبلغ ذلك فان ترك ثمانية الاف يحتمل لانه مات عن وفاء لان ربحها الفان

وهو يفي بالمسمى قوله وان زاد اي وان زاد كسب قسطه من المسمى كان للوارث عندهما

وللمضارب عند ابي حنيفة رحمه الله يأخذه حتى يستوفي ما غرم لرب المال بيانه انه لو ترك

مثلا تسعة الاف درهم يخرج من ذلك ثلاثة ارباعها وهي ستة الاف درهم وسبعمائة وخمسون درهما

وكان مال المضاربة بقي ربح الكسب وذلك الفان ومايتان وخمسون ياخذ المضارب من ذلك

بدل الكتابة الفين ويسلم له ويعتق العبد ويبقى من ربح العبد مايتان وخمسون ويغرم

لرب المال ثلاثة ارباع العبد بعد ذلك الف وخمسمائة بسبب الاستهلاك بالعتق ياخذ من ذلك راس المال

الفا وياخذ خمسمائة بازاء ما استهلكه المضارب من ربح العبد بالكتابة حتى يستويا في بقية ثلاثة

ارباع الكسب

الذي عزلناها للمضاربة لانهما نصفان بحصة الربح فجعل لكل واحد منهما الف
ومائة وخمسة وسبعون درهما وما بقي من ربح الكسب وهو مائتان وخمسون يكون لورثة المكاتب عندهما
ان كان له ورثة وان لم يكن فللمضارب بحكم الولاء وكان للمضارب عنده بدلا عما ضمن لرب المال
اصله تجزي الاعتاق فان المعتق لا يرجع على العبد بما ضمن للشريك الساكت عندهما لان
الاعتاق غير متجزئ وعند ابي حنيفة رحمه الله يرجع على العبد بما ضمن ان كان حيا او في تركته
ان كان ميتا لان الاعتاق متجزئ عنده فيكون بدل ما ضمن للساكت سالما للعبد فيكون له الربح
عليه فيأخذ المضارب من تركة المكاتب عنده بقدر ما وجد وذلك مائتان وخمسون بالدين لتقدمه
على الميراث وعندهما المال يكون الربح بما ضمن كان هذا مال المكاتب وقد خلا من دينه فيكون للورثة
قوله حتى لو كان اي حتى لو كان رأس مال المضاربة الف درهم وبدل الكتابة الذي سماه
المضارب في العقد ضعف رأس المال وكذلك قيمة العبد كانت ضعف رأس المال كان
الوفاء بان ترك المكاتب ثمانية الاف درهم لانه اذا كانت قيمة العبد الفين ورأس المال الفا
كان حق المضارب في العبد قدر الربح فنفذت الكتابة في الربح فيشترط ان يكون كسب بعد
قدر المسمى والمسمى الفان فيكون الوفاء ببدل الكتابة بان ترك المكاتب ثمانية الاف درهم ويكون
لا ارث عن المكاتب بعد اربعة عشر الفا لانه اذا ترك اربعة عشر الفا كان ما بقي من الربح
بعد بدل الكتابة ان ربح المتروك ثلاثة الاف وخمسمائة يؤدي منها بدل الكتابة الفا درهم سوى قيمته
الف وخمسمائة وهو قدر دين المضارب على المكاتب لانه يرجع عليه بما ضمن لرب المال وذلك
الف وخمسمائة قدر ثلاثة ارباع العبد كما ذكرنا وثلاثة ارباع الكسب عشرة الاف وخمسمائة
وثلاثة ارباع الضمان الف وخمسمائة وربح العبد خمسمائة فيكون جملته اثني عشر الفا
وخمسمائة كله على المضاربة يستوفي رب المال منه رأس المال والباقي بينهما لكل واحد
منهما خمسة الاف وسبعمائة وخمسون وهذا عنده وعندهما ما فضل من بدل الكتابة للمكاتب
فيكون لورثته ان كانوا والا فللمضارب بالولاء فيكون الارث عن المكاتب بعد اربعة عشر الفا
حتى لو ترك خمسة عشر الفا يكون الربح ثلاثة الاف وسبعمائة وخمسين يستوفي منه بدل الكتابة
الفا درهم ويأخذ المضارب بحصة الدين الفا وخمسمائة يبقى مائتان وخمسون من مال المكاتب
خاليا عن الدين فيكون لورثته وعلى هذا القياس اذا ترك ستة عشر الفا او اكثر والله اعلم

كتاب الجنايات

باب من جناية المدبر والمكاتب والقن

جناية المدبر خطأ وان كثرت لم توجب الا قيمة واحدة على المولى لانه منع
بالتدبير عن رقبة واحدة لا يلزم المكاتب حيث يسعى في الاقل من قيمته
ومن الارش في كل جناية لانه مانع نفسه عنها لمكنة التحجر او حرية يدا
ولا اتلاف المال حيث يسعى المدبر في قيمة كل متلف اذ الدين يتعلق بذمته

لا

لا برقبته تضيق حتى لم يسقط الحق وسرى الى الولد عكس الجناية
اي جناية المدبر على نفس آدمي او على طرفه خطأ لم توجب على المولى الذي دبره الا قيمة
واحدة وان كثرت جناياته اما انه يجب قيمته على المولى فلاجماع الصحابة رضي الله عنهم
ولان المدبر مملوك للمولى رقبة ويدا ومنفعة فكان بمنزلة القن وموجب جناية القن
صيرورة رقبته جزاء للجناية فكذا موجب جناية المدبر وقد منع المولى رقبة المدبر
عن ولي الجناية بالتدبير فيلزمه قيمته قائما مقام رقبته لاجتباس الرقبة عنده
ويعتبر قيمته يوم الجناية لانه يصير مانعا يوم الجناية بالتدبير السابق في قيمته
يوم المنع ولهذا لو جنى ثم دبره وهو لا يعلم بالجناية يجب عليه قيمته يوم التدبير لانه
صار مانعا يوم التدبير لامكان الدفع قبله واما ان جناياته لا توجب على المولى اكثر من قيمة
واحدة وان كثرت لانه انما يضمن قيمته باعتبار المنع وهو لم يمنع الا رقبة واحدة الا ترى
انه لو كان الجاني محل الدفع لم يجب الا دفع واحد ويعتبر في كل جناية قيمته يوم تلك الجناية
لانه انما صار مانعا رقبته يوم تلك الجناية بالتدبير السابق قوله لا يلزم اي لا يلزم المكاتب
على ما ذكرنا في المدبر من ان جنايته توجب القيمة على المولى حيث يسعى المكاتب في الاقل
من قيمته ومن الارش في كل جناية فانه اذا جنى على المال بالاتلاف او جنى على الآدمي جناية موجبة
للمال يكون موجب جنايته عليه ويسعى في الاقل من قيمته يوم جنى ومن ارش الجناية وذلك
لان الضمان باعتبار المنع عن الدفع كما قلنا والمكاتب هو الذي منع نفسه عند الجناية
فيكون الضمان عليه لا على المولى وانما قلنا انه هو الذي منع نفسه عندها لمكنة التحجر يعني
ان المنع انما يتحقق باستدامته على الكتابة وذلك منه لا من المولى لانه يتمكن من ابطالها
بالتعجيز فكان المنع منه لا من المولى او لانه حر يدا فان كسبه ومنافعه يكون له دون مولاه فهو
بمنزلة الحر احق بنفسه ومكاسبه يدا فكان موجب جنايته عليه كما في الحر فان قيل المولى
هو الذي كاتبه فكان سبب المنع منه فوجب ان يجب عليه الضمان كما لو كاتبه بعد الجناية قلنا
حين كاتبه لم يكن لصاحب الجناية فيه حق وانما وجب حقه بعد ما ملك المكاتب الكتابة فان قيل
فعلى هذا يجب ان لا يضمن المولى قيمة المدبر اصلا لا يوم التدبير ولا يوم الجناية لانه لم يكن
لولي الجناية حق في رقبته يوم التدبير ويوم الجناية لم يوجد من المولى صنع في الجاني حتى
يصير به مانعا قلنا القياس كذلك وانما وجب عليه تبعا خلافا والقياس حينئذ ان لا يجب المحرم
عن الهدر فانه لا وجه الى ايجاب الضمان على المدبر لانه مملوك المولى كالقن والشرع اوجب على المولى
بسابق وهو التدبير صيانة للدم عن الهدر ذكره الامام السرخسي رحمه الله وانما وجب الاقل من
قيمة المكاتب ومن ارش الجناية لان قيمته اذا كانت اقل فانه منع رقبته لا غير فلا يجب
عليه اكثر من ذلك وان كان الارش اقل فانه لم يجب عليه اكثر من قدر الارش فلا يزاد عليه قوله
ولا اتلاف المال اي ولا يلزم اتلاف المدبر المال حيث يسعى في قيمة كل واحد من اموال الذي

عليه مع

ل
لم يجن على

اتلفه فالفرق بين ضمان المدبر على الآدمي وبين جنايته على المال من وجوه احدها
ان موجب جنايته على المال يجب على نفسه دون المولى والعاقلة انه لا يتقيد بقدر قيمته والثاني
انه اذا كثرت المتلفات كان عليه الضمان في كل متلف انما كان كذلك لان الدين يتعلق في
اتلاف المال بذمته فيسع كل الحقوق ولا يتعلق برقبته فيضيق عن كلها بخلاف الجناية
اتلاف المال هو الدين في ذمة المتلف وان كان المتلف عبدا لان ايجاب ضمان الآدمي على
المولى لكونه بمنزلة العاقلة للعبد وضمان المال لا يعقله العاقلة وفي ذمة الجاني سعة
وان كانت مالية رقبته ضيقة عن الوفاء بها الا ترى انه يسع المأخوذ في قدر الدين من
غير نظر الى قيمته وكذا المحجور في ضمان الاستهلاك بخلاف الجناية على الآدمي فانه يتعلق بها
رقبة الجاني فرقبته تضيق عن الوفاء بالحقوق فيتحقق فيه كل الفرق من الوجوه التي
ذكرناه وذلك لان ضمان اتلاف المال كان دينا على العبد في ذمته والمولى بالتدبير لم يسقط
ذمته فلا يكون هو منع فلا يجب الضمان عليه ولما كانت الذمة واسعة كانت عليه السعاية
في قيمة كل متلف وضمان الآدمي لما كان متعلقا برقبته والمولى بالتدبير ابطل رقبته وجد
منه المنع فكان الضمان عليه ولما كان تعلق ضمان الآدمي بالرقبة وهي كانت ضيقة عن الوفاء
بالكل بطالب المولى بقدر قيمة رقبة العبد يوم الجناية ثم اراد ان يفرق بين ضمان المال
يتعلق بالذمة لا بالرقبة وضمان الجناية يتعلق بالرقبة لا بالذمة فقال حتى لم يسقط
الحقوق لم يسقط الدين باعتاق المولى عبده ويسري الدين الى الولد يعني ان المولى لو
اعتق المدبر بعد ما اتلف المدبر المال لا يسقط باعتاقه عنه ضمان المال وكذا
هذا الضمان يسري الى الولد فعلم انه يتعلق بالذمة لا بالرقبة اذ لو تعلق بالرقبة لسقط
بالاعتاق قوله بعكس الجناية يتعلق بقوله اذا الدين اي بعكس الجناية على الآدمي فانها
يتعلق برقبته تضيق لانه يتبح حتى يسقط بالاعتاق ولم يسر الى الولد فان المولى
اذا اعتق المدبر الجاني سقط تعلق الجناية به ولا يسري الجناية منه الى ولده وذلك لان
الحق انما يسري الى الولد اذا كان مستقرا في الاصل واما اذا كان غير مستقر فلا
والمال المتلف مستقر في ذمة المدبر حتى لا يسقط بالاعتاق فيسري الى الولد وحق ولي
الجناية غير مستقر في ذمته حتى يسقط بالاعتاق فلا يسري الى الولد وهي لولي القتيل
الاول هذا المراد ويتبعه ولي القتيل الثاني بعد ما اخذ بقضاء بنصفها
ويتبعها ولي الثالث بثلثها هذا للاستناد الحقوق الى التدبير السابق وفيهم
اتباع الدافع بغير قضاء عند الامام مجبورا بالرجوع على القابض لتقصيره لكنه
لنقل اوانها بان الاستناد كان في جنايات قائمة عند الدفع بعتبر
كل قتيل قيمة المدبر عنده حتى لو كانت عند قتل الاول الفا وعند قتل الثاني الفين
وعند قتل الثالث خمسمائة غرم المولى الفا لولي الثالث ونصف الباقي بينه وبين ولي
للاول

للاول وضربوا في الباقي بحقوقهم وفاء بالسبب ويرجع الى القيمة في قوله لم يعد
الا قيمة واحدة اي اذا قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته الف درهم كان على المولى قيمته لولي هذا
القتيل الذي قتله اولا لانه لم يوجد له مزاحم لعزته تلك القيمة فلو ان هذا المدبر قتل رجلا
آخر خطأ لم يلزم على المولى شيء آخر لما ذكرنا ان جنايات المدبر لا يوجب على المولى الا قيمة
واحدة ويتبع ولي القتيل الاول ولي القتيل الثاني بعد اخذه القيمة بالقضاء بنصف القيمة
فيتوله بنصفها يتعلق به يتبع فلو ان هذا المدبر قتل رجلا ثالثا بعد ما اخذ ولي الاول
الثاني القيمة بنصفين يتبعهما ولي القتيل الثالث بثلث القيمة وهلم جرا حتى لو قتل رابعا
بعد ذلك يتبعهم ولي الرابع بربع القيمة ثم لو قتل خامسا يتبعهم ولي القتيل الخامس
بخمس القيمة وعلى هذا وانما كان كذلك لانا نجعل حق ولي كل قتيل مستندا الى وقت تدبير العبد
جنايته للدم عن العبد فاذا استندت حقوق الاولياء الى التدبير السابق جعل حسب الحكم
كان المدبر قتل الجملة في حالة واحدة فاذا قتل الثالث يجعل كانه قتل الاول والثاني
دفعة وكانت القيمة التي اخذها الاول بينه وبين ولي الثاني نصفين كما اذا قتل القتيلين
معا ثم اذا قتل الثالث يجعل كانه قتل الثلاثة دفعة وكانت القيمة التي اخذها ولي الاول
وولي الثاني بين الثلاثة اثلاثا وعلى هذا ولا سبيل لاحد من الاولياء على مولى المدبر ان كان
المولى دفع القيمة الى ولي الجناية الاول بغير قضاء كان للاولياء اتباع المولى الدافع بغير
قضاء عند الامام ابي حنيفة رحمه الله حال كونه ما يتبع به الدافع مجبورا برجوعه على القابض
يعني ان بقية الاولياء كانوا بالخيار ان شاؤوا اتبعوا ولي الجناية الاول بما يصيبهم من قيمة المدبر
وان شاؤوا اتبعوا المولى ثم يرجع المولى على ولي الجناية الاول بما ضمن للاولياء وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله الدفع بقضاء او بغير قضاء سواء ولا يكون لبقية الاولياء اتباع المولى بل
يتبعون ولي الجناية الاول لان بقية الجنايات كانت معدومة عند الجناية الاولى فيخرج المولى
عن العهدة بالدفع الى ولي الجناية الاولى وذلك لان القيمة قائمة مقام الرقبة عند تعذر
دفع الرقبة ولو كانت الرقبة قابلة للدفع تكون الجناية بحكمها ايضا جاز دفع الجاني
الدفع بقضاء او بغير قضاء فكذلك هاهنا وانما قال ابو حنيفة رحمه الله انه يتم اتباع الدافع
بغير قضاء لتقصيره لكنه النقل يعني ان الموجب الاصلي هو الدفع لان الدليل يقع الوجوب على
غير الجملة نقل الحق من الرقبة الى القيمة عند تعذر الدفع وولاية النقل من العين الى
القيمة كاملة للقاضي لان له ولاية مطلقة في حق الكل وقاصرة للمولى لانه انما يظهر ولايته في
حق نفسه دون غيره فاذا كان ذلك بقضاء القاضي صح النقل في حق الكل لكمال الولاية فانتقل
حق بقية الاولياء الى القيمة واذا كان بغير قضاء يظهر النقل في حق المولى وولي الجناية الاولى
ولا يظهر في حق بقية الاولياء فكان لهم اتباع المولى بموجب الجناية اولا بما يظهر بالاستناد فان
جميع الحقوق لما كانت مستندة الى وقت التدبير فصار دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى

باختياره بمنزلة اتيان بعض على البعض حال قيام جميع الجنايات حكما فصار كأنه اذا
كانت الجنايات قائمة عند دفع القيمة حقيقة ولو كانت الجنايات قائمة حقيقة وقد
اتى البعض على البعض في دفع القيمة كان للبقية اتباع المولى فكذا ههنا بخلاف
ضمانه كل قتل قيمة المدبر عند ذلك القتل حتى لو كانت قيمة المدبر عند قتل الرجل
الاول الف درهم وقد دفعها المولى الى ولي القتيل الاول وكانت قيمته عند قتل الرجل الثاني
الفي درهم وعند قتل الرجل الثالث خمسمائة غرم المولى لولي القتيل الثاني الف درهم لانه
صار مانعا قيمة الفي درهم وقت الجناية الثانية بالتدبير السابق فقد ضمن ذلك القدر وقد
ادى الفا الى ولي الجناية الاولى فبقي عليه الف غرمه لولي القتيل الثالث ولا حق لولي القتيل
الاول في تلك الالف لان حقه لم يكن في اكثر الالف فسلمت هذه الالف لولي القتيل الثاني
ولولي القتيل الثالث ثم يرجع ولي القتيل الاول في الالف التي اخذها وولي القتيل الثالث يشاركه
في نصف الالف لان قيمة المدبر عند قتل الثالث نصف الالف فلم يكن لولي الثالث اشتراك معهما
في نصف الالف فكان نصف الالف بين ولي الثالث وولي الاول نصفين ثم النصف الباقي من
تلك الالف يستوون فيه اثلاثا لاولياء الثلاثة فيضربون في ذلك النصف الباقي ببقية حقوقهم
وقوله وفاء بالسبب تعليل للمجموع اي انما غرم المولى الالف لولي الثالث وفاء بما تقتضيه
هذا العدد في حق كل واحد منهما وانما ضربوا في النصف الباقي ببقية حقوقهم وفاء
بما تقتضيه السبب في كل القدر في حقهم جميعا فان اختلفوا فيها فالعبرة لليمين
للخصم دون التالف وتحكيم الحال كما يروى عكس اختلاف الشفيع والمشتري
في قيمة العرصة وقد هدم البناء اذ يعتبر منكرا للزيادة كما في المغصوب
والمتلف وحال الحيوان ضد العرصة لسرعة التغير لا يصلح دليلا اي فان اختلف
اولياء المقتولين ومولى المدبر فيها اي في قيمة المدبر وقت الجناية فقال المولى قيمته كانت خمسمائة
يومئذ وقالوا قيمته كانت الفا وقيمته للحال الف درهم كان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا
يستحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه لان المستحق
المملوك رقبته والقيمة على المولى بدل عن الرقبة فكان اختلافهما في البدل بمنزلة اختلاف
المتبايعين في الثمن وهناك يجري التحالف بينهما فكذا ههنا والفقه ان المجني عليه يدعي على المولى
زيادة القيمة والمولى منكر والمولى يدعي على المجني عليه خروجه عن عهدة الواجب باداء خمسمائة
عليه منكر لذلك فيتحالفان فاذا حلفا انتفى ما ادعى كل واحد منهما بيمين صاحبه فيصار الى
تحكيم الحال ويستدل بقيمته في الحال على قيمته فيما مضى كما في جريان ماء الطاحونة الا ترى انه
لو اشترى دارا فانهدم البناء ثم اختلف الشفيع مع المشتري في قيمة العرصة يوم الشراء
فانهما يتحالفان ثم يحكم قيمتها للحال فكذا ههنا ولما كان مرجع قول محمد رحمه الله
ذكر المصنف رحمه الله قوله وقال فالعبرة ليمين الخصم اي لاعتبار اليمين من هو عليه

منهما

منها وهو المولى دون التحالف وتحكيم الحال كما يروى عن ابي يوسف رحمه الله وهذا على
عكس اختلاف الشفيع والمشتري في قيمة العرصة وقد هدم البناء فان هناك يتحالفان
لانه لم يتعين احدهما منكرا لان المشتري يدعي على الشفيع زيادة القيمة وهو والشفيع يدعي
على المشتري وجوب التسليم بما سمى وهو منكر واذا حلفا يحكم الحال بما ذكرنا وانما قلنا
ان المولى تعين منكرا في مسئلتنا لان جناية المدبر توجب قيمته في ذمة المولى ولا تتعلق برقبة
المدبر لانه مأيوس الدفع فلا يكون الاعتبار لقيمته لانه لا وقع للدعوى في نفس الحق حتى يعتبر
قيمته واذا سقط اعتبار العين يقع الاختلاف بينهم في مقدار الواجب من الدين على المولى
والاولياء يدعون الزيادة والمولى ينكر فيكون القول قوله مع يمينه كما ان القول للغاصب والمتلف
في مقدار قيمة المغصوب والمتلف لانه تعين منكرا لما يدعي المالك من زيادة الضمان ثم اراد
بيان الفرق بين مسئلة المدبر ومسئلة الشفعة في ان في مسئلة الشفعة يحكم الحال ولا يحكم في
مسئلة المدبر فقال وحال الحيوان قوله حال الحيوان مبتدا وقوله لا يصلح دليلا خبره وقوله
لسرعة التغير تعليل لقوله لا يصلح دليلا مقدم عليه يعني ان في مسئلة الشفعة انما يحكم
قيمة العرصة في الحال لان العرصة لا تزداد ولا تنقص بسرعة وانما يصار الى التحكيم فيما لا يكون
ظاهر حاله التغير وحال الحيوان يسرع التغير فلا يصلح دليلا على ما مضى لسرعة تغيره بمضي
الزمان واختلاف قيمته بالتغير فتعذر في المدبر تحكيم الحال وان كوتب ثم ذكر سعى
لكل قتل بعد الكتابة بقيمة يسقطها العجز قبل الحكم بها الى نجام من
قبل الكتابة ولا عرضة تغريم المولى لعرضة الدفع بعد العجز ثم يصير
القيمة دينا ما لم يقضوا او يحكم بها اي ان كوتب المدبر بعد ما ذكرنا من الجنايات
بان قتل رجلا خطأ ودفع المولى قيمته الى ولي القتيل ثم كاتبه المولى ثم قتل رجلا ثانيا
خطأ ثم قتل رجلا ثالثا كذلك يسعى المكاتب لكل قتل كان صادرا منه بعد الكتابة بقيمته
على حدة لما ذكرنا انه يصير مانعا نفسه عند كل جناية فيصير ضامنا لكل جناية بقيمته
للمجني عليه وهذا اذا كانت قيمته اقل من الارش او مساويه له لما مر انه يسعى في الاقل
من قيمته ومن الارش ثم هذه القيمة التي تجب عليه بسبب الجناية فيها لكل قتل بعد الكتابة يسقطها
العجز قبل الحكم بالقيمة حتى لو قتل بعد الكتابة رجلا ثم عجز ولم يحكم عليه بقيمته بقتل
حتى عجز ورد رقيقا يسقط عنه القيمة ويدفع ولي القتيل الثاني والثالث من كان
قبل الكتابة من اولياء المقتولين فعوله الى نجام من قبل الكتابة في محل الحال
عن ... يسقط اي يسقط العجز قيمته حال كونه مستحقا صايرا الى
مزاحمة من قبل الكتابة وانما قال قبل الحكم بها لانه لو قتل صبيا منه بعد الكتابة
وقد حكم عليه الحاكم بقيمته لا يسقط عنه تلك القيمة بالعجز حتى لو جنى المدبر جناية
ودفع المولى قيمته الى ولي الجناية ثم كاتبه المولى فجنى جناية اخرى وقضى عليه

بقيمته لتلك الجناية فلم يدفعها حتى جنى جناية أخرى ثم مات وترك مالا به جرحهم فالمال لولي الجناية
لا يشاركه فيها ولي الجناية الثانية لأن موجب جناية الثانية صار دينا على المكاتب بالقضاء وتأكد
عليه وهذا لو عجز بعد القضاء بالقيمة كانت القيمة دينا في ذمته تؤديه المولى أو يباع فيه
وموجب الجناية الثانية لم يصر دينا لأن جناية المكاتب لا تصير دينا إلا بالقضاء أو بالموت عن
وفاء أو باليأس عن الأداء وهذا لو جنى المكاتب فعجز قبل القضاء لا يطالب بالجناية بل يدفعه
المولى أو يفديه كما هو موجب جناية العبد ثم ورد على ما ذكرنا أنه لا يصير قيمته دينا عليه من غير
قضاء لأن هذا المكاتب مدبر والمدبر لا يتصور دفعه بعد العجز وجناية المكاتب إنما لا تصير دينا
قبل القضاء لأنه يتوهم العجز وبه يصير محلا للدفع والمدبر ما يؤدي إلى الدفع فأجاب عنه وقال
لم يعرضه أي لم يحتمل جناية المكاتب من صورتها عرضة لتغريم المولى عند عجزه قيمته دينا عليه
كما أنها يحتمل من صورة المكاتب عرضة للدفع بعد العجز بمنع حكمها لم يعتق المكاتب أو لم يحكم
بالقيمة عليه يعني إنما قلنا إنه يسقطها العجز قبل الحكم مع أنه مدبر ما يؤدي إلى الدفع لأن الجناية
إذا وجدت من المكاتب الذي هو غير مدبر إنما اعتبرنا القضاء ثم ليصير دينا لمجنيين لاحتمال
أنه يتوهم دفعه بعد العجز والثالثة أن موجب جنايته موقوف بين أن يكون على المولى إذا عجز وبين
دفعا وبين أن يكون على المكاتب إن لم يعجز ففي جنايتنا إن لم يوجد العلة الأولى يوجد العلة الثانية
لأنه ربما يعجز وهو ما يؤدي إلى الدفع بالتدبير فيجب على المولى فكان موجب جنايته موقوفا إلى أن يتحقق
بأداء بدل الكتابة أو يحكم بها الحاكم فحينئذ يتأكد الدين عليه كذا يغرم المولى قيمة واحدة
إن حفر المدبر بيرا في الطريق فوقعوا فيها ولو بعد موت المولى أو موته أو عتقه
لاستناد التلف إلى التسبب تعديا حتى اعتبرت قيمته يوم الحفر في حق الكل
ولو وقع فيها المولى أو عبده بعد عتق المدبر كان هدرا إذ لا يجب له على نفسه
على نفسه ضمن لاستنادها حصلت كانت المولى له فحفر بيرا ألا ترى أن الغر الحافر لو
مات فيها بعد التسبب العتق غرم المولى قيمته إذ فعله فعله كما لو وقع الجناح
على الأجير المشرع علم المولى بالحفر أو لا إذ الملك ينقل الفعل لا الاختيار
أي كما أنه يجب على مولى المدبر بجنايات المدبر مباشرة قيمة واحدة وإن كثرت كذا يغرم المولى قيمة
واحدة بجناياته تسبيبا بأن حفر بيرا في الطريق فوقعوا فيها فإن المدبر إذا حفر بيرا في قارعة
الطريق فوقع فيها رجل ومات يغرم المولى قيمته لأن الجناية بطريق التسبيب فيطرق المباشرة
سواء في ترتب حكم الضمان إذا وقع تعديا فإن دفع المولى القيمة إلى ولي الأول ثم وقع فيها
رجل آخر ومات يشرك ولي الثاني ولي الأول بنصف القيمة ثم إن وقع فيها رجل ثالث ومات
يشركهما ولي الثالث بثلث القيمة إلى آخر ما ذكرنا في الجناية مباشرة ثم إن المولى يغرم
قيمة المدبر وإن كان موت الذي وقع في البير بعد موت المولى أو بعد موت المدبر أو
بعدما أعتق المولى المدبر وقوله لاستناد التلف إلى التسبيب على وجه التعدي تعليل

المجموع

المجموع أي إنما يغرم المولى قيمة واحدة ويتشارك فيها جميع الأولياء لأن تلف كل واحد
يستند إلى وقت التسبيب وهو وقت الحفر فصار كأن المدبر أتلف المجموع دفعة ولو
كان كذلك غرم المولى قيمة واحدة يتشاركونه فيها فكذا هنا وكذا إنما قلنا إنه يغرم
المولى القيمة وإن كان الموت في البير بعد موت المولى أو بعد موت المدبر أو بعد عتق
المدبر لأن تلف من وقع في البير يستند إلى وقت الحفر ووقت الحفر كان هو مدبرا وحكم
جناية المدبر وجوب القيمة على المولى فلا يتغير ذلك بموت المولى أو موت المدبر أو عتقه
بعد ذلك ومن الدليل على أن التلف يستند إلى وقت التسبيب تعديا أنه يعتبر قيمته يوم
الحفر في حق كل الجنايات لأنه إنما يصير جانيا بالحفر فلو أنه صار جانيا عند التلف
أن يعتبر قيمته عند تلف كل فرد كما في الجناية بطريق المباشرة وكذا من الدليل على ذلك أنه
لو أعتق المولى المدبر بعد الحفر ثم وقع فيها المولى أو عبد المولى بعد عتق المدبر ومات كان
موته هدرا لأن جناية المدبر على مولاه وعلى ماله هدر والجنايات تستند إلى وقت الحفر
وهو وقت الحفر كان مدبرا ولو وقع فيها غيره كانت القيمة على المولى وإن كان بعد عتقه فلو
أوجبنا القيمة كان ذلك إيجابا لنفس المولى على نفسه فقلنا إنه كان هدرا إذ لا يجب له لنفسه
على نفسه في ضمن استناد الموت إلى وقت التسبيب ضرورة إذا وقع فيها مكاتب المولى فإنه
لا يضيع دمه وعلى المولى الأقل من قيمة المكاتب يوم وقع فيها ومن قيمة المدبر يوم حفر
يؤدي ذلك من مكاتبته وما بقي فهو من أنه لأن مكاتب المولى حر يدا لأنه في حق الجناية على الكتاب
وهنا فيه عبده الحر فيكون إيجاب الضمان على المولى إيجابا على نفسه لغيره كما إذا وقع فيها
حر ألا ترى أن المولى لو جنى على مكاتبه لا يكون هدرا فكذا جناية مدبره ثم أراد تنوير
أن التلف يستند إلى وقت التسبيب تعديا فقال ألا ترى أن الغر الحافر لو مات فيها بعد
أن رقبته لو حفر بيرا على قارعة الطريق تعديا ثم باعه المولى الغر الحافر وأعتقه ثم مات
الغر الحافر في هذه البير بعد البيع أو العتق غرم المولى قيمته إذ فعل الغر الحافر
فعل المولى حكما فصار كحفره البير تعديا بمنزلة حفر المولى بنفسه فإن قيل إذا كان
ذلك بمنزلة فعل المولى ينبغي أن يجب الدية على عاقلة المولى كما لو حفر المولى البير في
الطريق بنفسه ثم وقع فيها إنسان ومات فإنه يجب الدية على عاقلته قلنا إنما جعل الفعل
فعله بمنزلة فعل المولى لأنه عاقلته إلا أنه لا يجب عليه الدية لعدم الاختيار ويجب
القيمة لأن الضمان وجب عليه بفعل العبد لا تتحمله العاقلة ففي حكم الوجوب جعل فعله
كفعل المولى وفي حق العقل جعل كفعل العبد ويجوز ترتب حكمين على فعل واحد على
حسب قيام الدليل ذكره الإمام المحبوبي رحمه الله ولا يمتنع أن يجب قيمة الحافر على المولى
وإن وجد الفعل من الحافر كما لو وقع الجناح على الأجير المشرع فإنه إذا استأجر
رجل رجلا ليشرع الجناح إلى قارعة الطريق فأشرع الأجير الجناح إليها تعديا ثم وقع

الحافر

وهو اتراع
الجناح على الاجير المشترك بخرم المستعير به لا جرم مع انه تلف بسبب فعل صلاحه
للجناح وذلك لان عمل الاجير يقع للمستأجر فينتقل حكمه فجعل ابتداء فكان المستأجر هو الذي اشرع
الجناح تجديدا وقد سقط على الاجير وكذلك تجب القيمة على المولى فانه وجد فعل الحفر الذي هو سبب
تلفه في الفرع الذي ذكرناه لان المولى يضمن قيمة الحفر الجاني بعد البيع او الحفر سواء علم الحفر
بان الحفر حفر البئر ثم باعه او اعتقه او لم يعلم ذلك حين باعه او اعتقه لانه لا اثر للعلم
بالحفر وقت البيع او الاعتاق وصار يصير المولى مختارا للفداء ونقل فعل الحفر الى المولى
حكما ليس باعتبار اختياره الفداء حتى يتوقف على العلم به بل باعتبار ان الحافر ملكه
وقت الحفر وهذا المعنى لا يختلف بالعلم به وقت البيع او الاعتاق وعدم العلم وهذا معنى
قوله اذ الملك يثقل الفعل لا الاختيار اي ملك المولى للعبد الحافر هو الذي يثقل فعل
العبد اليه لا اختيار المولى الفداء فان اخذ ولي الاول القيمة ومات عنها
وعليه مثلاها فوقع ثان فان اخذ ولده خمسها والباقي للغرماء ضربوا فيها
بمثليها والولي بنصفها وان وقع ثالث تجد القيمة قاسم وليه وولي
الثاني والغرماء بحصة ربعها اذ بان ان حقهما في ثلثها
وحقهم في مثليها وان غاب ولي الثالث وحضر غريم ضرب ولي الثالث
بثلثها والغريم بدينه فيما في يده ضامنا كل فرد لما في يده الى مثله
مقاسما ان لقيه الى ان يعتدل الارباع باجتماع الكل وفاء بالعدل والغرم
كما مر في الشفعاء اي اذا وقع رجل اولا في البئر التي حفرها المدبر واخذ ولي
هذا الواقع الاول من المولى قيمة المدبر وهي الف مثلا ثم مات هذا الولي ان آخذ من هذه
القيمة التي اخذها وعليه مثلاها الفان دين للغرماء فوقع في البئر بعد ذلك رجل ثان
ومات اخذ ولي هذا الثاني خمس القيمة التي اخذها ولي الاول والباقي لغرماء الولي الاول
فيجعل هذه الالف على خمسة اسهم سهم لولي الجناية الثانية وذلك مائتان واربعة اسهم
للغرماء وهي ثمانمائة وضرب الغرماء في هذه الالف بقدر مثليها وضرب الولي الثاني ولي الجناية
الثانية فيها بنصفها وذلك لانه تبين ان حق ولي الجناية الاولى نصف القيمة والنصف
لولي الجناية الثانية وقد اخذ الكل فصار آخذ النصف بغير حق فصار دينا في ذمة الميت
ليستهلك الذي اخذه ولم يستهلكه لانه صح اخذه حين اخذه لانه كان حقه في كل القيمة
وقت اخذه ثم حكم بانتقاض ملكه في البعض والعباد الطارئ لا يوجب ردما اخذ على
اليسير لا بوجه فضلا كما لو اشترى عبدا ونقد الثمن ثم هلك العبد قبل التسليم
لا يجب على البائع رد عين المقبوض فصار قدر نصف القيمة دينا لولي الجناية الثانية
على الميت فكان حقه في ذمته وحق الغرماء في العين فاجعل كل خمسه سهما فما
حق ولي الجناية الثانية في سهم وحق الغرماء في اربعة فان اقتسموا الكل بعضا الكاف

ع

ثم وقع في البئر رجل ثالث ومات يجد هذه القيمة قاسم وليه اي قاسم ولي الثالث ولي الواقع الاول
ولي الواقع الثالث فما اخذه من هذه الالف لكونهما راجعين على الغرماء بعقله
نكمل به ربع القيمة هما يعني يرجع ولي الثالث ولي الثاني بما اخذ منه بنصف ما في يده وذلك
مائة درهم ثم ولي الاول وولي الثالث يرجعان على اصحاب الدين فيأخذان منهم تمام ربع
قيمة المدبر وذلك خمسون درهما حتى يصير في ايديهما مائتان وخمسون ربع القيمة وانما
كان كذلك لانه ظهر ان حق الوليين في ثلثي القيمة وحق الغرماء في مثلي القيمة فانه لما وقع في
البئر بالنظر ان قيمة المدبر كانت بين اولياء الجناية اثلاثا ثلثها لولي الجناية الاولى
وثلثها لولي الجناية الثانية وثلثها لولي الجناية الثالثة فيقسم الالف المتروكة على قدر حقوقهم
وحق ولي الثانية والثالث في قدر ثلثيها وحق الغرماء في قدر مثليها الفين فيجعل حق ولي
الجنايتين وهو ثلثا الالف وذلك ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم سهما واحدا وفي
فصار حق الغرماء وهو الفان ثلاثة اسهم فكان جميع الالف التي تركها ولي الجناية الاولى
بينهم على اربعة اسهم فكان حق ولي الجنايتين في الربع من الالف فيرجعان على الغرماء
بما يكمل به ربع الالف حتى يصير وهذا اذا لقي ولي الثالث ولي الثاني فلو انه غاب ولي الثاني
بعد هذه القسمة وحضر غريم واخذ من الغرماء وفي يده حصته من الالف ضرب ولي الثالث
فيما في يد هذا الغريم الحاضر بقدر ثلث القيمة وضرب هذا الغريم فيه بقدر دينه يعني يقسم
بيد الغريم سهما على اربعة اسهم لان حق ولي الثالث في ثلث الالف وحق الغريم الحاضر في الالف
فاجعل ثلث الالف سهما فصار حق ولي الثالث سهما وحق الغريم الحاضر ثلاثة اسهم فكان
ما في يده مقسوما بينهما على اربعة اسهم ثلاثة ارباعه للغريم وربعه لولي الثالث ضامنا اي حال
كون كل فرد من ولي الثالث والغريم الحاضر ضامنا لما في يده الى ما في يد صاحبه مقاسما لمثل ان
لقيه مثلا يعني ان ولي الثالث ان لقي بعد ذلك غريما وهو ولي الثاني يضم ما في يده مما اخذه
من الغريم الحاضر الى ما في يد صاحبه وهو الغريم الآخر ويقاسمه بنصفين الى غاية يعتدل
الارباع باجتماع الكل يعني اذا اجتمع الغرماء ووليا الجنايتين جميعا يجمع ما في ايديهم
ويقسم بينهم بالارباع لما ذكرنا ان حق وليي الجنايتين في ربع القيمة وحق الغرماء في ثلاثة
ارباعها فيقسم الالف بينهم على ثمانية اسهم ربعها وذلك سهمان لوليي الجنايتين وثلاثة ارباعها
وهي ستة للغرماء ثم اعلم ان قوله الى هنا ليس بتقييد لما ذكره المصنف رحمه الله لان
الموضوع في اكثر الجوامع ان ولي الثالث يضم ما في يده الى ولي الاول وان الغريم الحاضر يضم
ما في يده الى الغريم الآخر فلم يلتق ولي الجناية الثالثة وولي الجناية الثانية بعدما اخذ
ما في يد احد الغريمين ولكن لقي الغريم الآخر يضم ما في يدهما ويقسم على اربعة وان لقي
الغريم الذي اخذ منه ربع ما في يده ولي الجناية الثانية يضم ما في ايديهما ويقسم بينهما على
اربعة كذا في التجريد قوله وفاء بالعدل تعليل لقوله ضامنا اي انما يضم كل فرد منهما

لم يبلغ الى حضل مقايسماً وفاء بما يقتضيه الجدك والرغم وذلك لان نعم الولي ان احتجا في القيمة على السواء وكذا نعم الخير فاذا استقصى لما اخذه احدهما بالاستحقاق وكان له ان يقاسم صاحبه فيما في يده رعاية للمعادلة بينهما كما هو زعمهما كما مرّ هذا المعنى في باب حكم الشفعاء في باب القسمة بين الشفعاء اخذاً وتركاً حيث قال وان صالح الثاني الاول على الثلث فله تبعاه ياخذه الثالث الثلث ليستوفي حقه ويضمه الى ما في يده اوافقه نصفين وقد مرّ جناه ثم **فان مات المولى قبل الاداء مفلساً او عن دين سعى المدبّر في الاقل من قيمته ومن الارش راجعاً فيما يفضل من الدين في الارش قبل الوصية وان مات قبل الجناية سعى المولود فيها من امته اذ المستسعى عنده كالمكاتب بل اقوى حيث لا يعجز وموته لا يسقط الارش وان كان الجاني مدبّرا تجد تسعين ولها ولد يجدها سعيا للمولى في تسعين وللوارث في ستين ليكون الحتوم من ثلث الباقي بعد الدين** اي فان مات المولى بعدما جنى المدبر ووجب على المولى قيمته قبل الاداء قيمته الى ولي الجناية مفلسا بان لم يترك شيئا او مات عن دين على الغير سعى المدبر لولي الجناية في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ويسعى لورثة المولى في ثلثي قيمته فيما اذا مات المولى مفلسا لان التدبير وصية فلا ينفذ الا في الثلث فما زاد على الثلث وله يسعى للورثة فيما اذا ترك المولى دينا على الغير اذا كان ذلك الدين عاليا بعد الثلثين وانما يسعى المدبر فيما هو اقل من قيمة المدبر ومن ارش الجناية له ضمان الجناية دين على المولى والتدبير وصية فصار بمنزلة ما اذا مات رجل وعليه دين وترك عبداً او اوصى بعتقه وترك دينا له على غيره فان الحكم كان الدين على المستسعى العبد فيما هو اقل من قيمته ومن الدين لان دين الميت ابدا يقضى من ايسر الاموال فكان فاذا كان لنا استيفاؤه العبد بالاستسعاء ايسر وجب عليه السعاية فيه لان الدين مقدم على الوصية فيسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لما بيّنا قوله راجعاً حال من فاعل يسعى فيما يفضل اي يحصل في العرب ليتخلص من اموالهم اي ما ظهر ويحصل في الزكاة يملكه من التصرف فيما يخص من المال اي حال كون المدبر راجعا بما يسعى فيما يحصل من دين المستسعى على غيره لانه قضى بالسعاية دينا على مولاه مضطرا فيه فكان له الرجوع به في مال المولى وان مات المدبر قبل ان يسعى وترك ولدا ولدته امته في حال السعاية يسعى الولد في ذلك واعلم ان ما ذكرنا من ان هذا المدبر يسعى في الاقل من قيمته ومن الارش وانه اذا مات المدبر يسعى ولده المولود من امته في ذلك مذهب ابي حنيفة رحمه الله وذلك لان المستسعى عنده بمنزلة المكاتب والمكاتب اذا جنى جناية فعليه ان يسعى في الاقل من قيمته ومن الارش وولد المكاتب بمنزلة ابيه يسعى فيما كان على ابيه فكذا هذا المدبر يسعى في الاقل منهما واذا مات يسعى ولده واما عندهما اي ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فالمستسعى بمنزلة حر عليه دين فكذا

جنايته

جنايته جناية حر لا يعقل فيجب الدية على عاقلته كذا في التحرير وانما قيد بكونه مولودا من امته لانه لو لم يكن مولودا من امته فاما ان يكون مولودا من حرة او من امة غيره فيكون الولد حرا او رقيق الغير ولا يكون له حكم ابيه في الاستسعاء بل المستسعى او غير حلا من المكاتب لان المكاتب اذا جنى وعجز نفسه يسقط عنه الدين الذي وجب بسبب الجناية اذا كان تعجيزه قبل القضاء بموجب الجناية عليه والمستسعى لا يقدر ان يسقط عن نفسه هذا الدين بحال لانه لا يتمكن من تعجيز نفسه وايضا موت المستسعى لا يسقط الارش بحال وموت المكاتب يسقط اذا كان قبل القضاء بالارش عليه حتى لو جنى المدبر بعد موت المولى وقضى بها عليه او لم يقض حتى مات قبل ان يسعى فيما عليه للورثة وعليه دين وترك مالا يكون ما ترك بين صاحب الجناية والدين بالحصص لان جنايته بمنزلة سائر الديون ولا شيء للورثة الا اذا فضل من الجناية والدين فيأخذ الورثة ثلثي القيمة منه ويكون ميراثا بينهم ولو جنى المكاتب ولم يقض عليه بها ثم مات وترك مالا فيه درهم وعليه درهم دين لرجل يكون المال لصاحب الدين ولا يكون لولي الجناية منها شيء هكذا ذكره محمد رحمه الله في الاصل قوله وان كان الجاني مدبرة اي وان كان الجاني الذي جنى جناية ومات المولى قبل اداء قيمته الى ولي الجناية مدبرة حقيقتها انها تعدل تسعين درهما ولها ولد ولد قبل جنايتها صفته ولدها انه يعدل ثلثها في القيمة ومات المولى قبل اداء المدبرة الى ولي الجناية ولم يترك مالا غيرها سعيا في دين الجناية لوليها في قدر تسعين درهما وسعيا للوارث في قدر ستين درهما ليكون العتق من ثلث الباقي بعد الدين بيانه ان المدبر الجاني للجناية تأتي على قيمتها صارت قيمتها وهي تسعون درهما دينا على المولى لان موجب جناية المدبر والمدبرة على المولى فاذا مات المولى ولم يدع غيرهما فهذا رجل مات وترك مائة وثمانين درهما قيمة الام وقيمة ولدها وعليه دين تسعين درهما فلا ينفذ الوصية برقبتها لان التدبير وصية والوصايا تنفذ من ثلث مال الموصي فيما فضل عن دينه وذلك تسعون درهما لان قدر التسعين دين على المولى واذا كان كذلك فما في يد الوصية تسعين درهما تنفذ الوصية بقدر ثلثه وذلك ثلاثون درهما بين المدبرة وولدها نصفين لكل واحد منهما من رقبته بقدر قيمته وذلك خمسة عشر ويسعى في الورثة من رقبتيهما قدر ستين درهما فيسعيان فيه في ذلك لتعذر ليكون عتقهما من ثلث الباقي بعد الدين ويسعيان في دين الجناية **وان مات بابن موصياً خطأً وهو حر عند الكل والثاني عندنا وولي مدبّر عند الثانية مكاتب عند الثالثة موقوف عند الرابعة فعلى المولى ديتها للدية بالاولى لاختيار الفداء بالتدبير عالماً ولا شيء منه ومن القيمة بالثانية لتفويت الدفع بالتدبير السابق وعلى الثالث مثله بالثالثة لتفويت الدفع بترك التعجيز وعلى عاقلته ديتها للدية بالرابعة لانه حر**

عندها وان انعكس الحال وجبت بالاولى نصف عشر قيمة المشجوج قنا ونقص
الى الثانيه وبها نصف عشر قيمته مدبرا مشجوجا بالاولى وما انتقص الى الثالثه
وبها نصف عشر قيمته مدبرا مكاتبا مشجوجا بالاولين وما نقص وثلث قيمته
مشجوجا بالاربع وبالرابعة ثلث الديه لان القيمه مجنيا ذو هي تنقص بالجرح
فاوجب بالارش ضد الديه جزاء التكبير والكتابه تقطع سرايه الاوليين في
حق الحكم لتبدل المستحق دون الحكم للوجود حسا فاعتبرنا ثلث النفس
لما اتحدا حكما اذا التعدد به دون الجنايه وتحمل العاقله ما بعد الكتابه
اذ انت نفسا لا قبلها لا الكفارة لاطراف العبد بالمال واذا شج قن رجلا خطاء
اربع شجات موضحات خطاء والمشجوج حر عند كل واحدة من تلك الشجات والشاج قن
عند الشجة الاولى مدبر عند الشجة الثانيه مكاتب عند الشجة الثالثه وهو في بدل الكتابه
عند الشجة الرابعة بان كان لرجل عبد مثلا يساوي الف درهم فشج رجلا حرا موضحة خطاء
ثم دبره مولاه وهو يعلم بالجنايه ثم شج ذلك الرجل موضحة اخرى ثم كاتبه مولاه ثم شج ذلك
الرجل موضحة اخرى ثم ادى بدل الكتابه فعتق ثم شجه موضحة اخرى فمات المشجوج من ذلك
كله وكان المولى عالما بجنايات العبد فنقول هذا الرجل تلف باربع جنايات في اربع احوال
وحكم كل حال يخالف حكم الحال الاخر فلا بد ان يعتبر كل حال على حدة وقد تلف بكل جنايه ربع
هذا الرجل الحر فقد اتلف الشاج بالجنايه الاولى ربع النفس وهو قن فيتعلق برقبته ويخاطب
المولى بالدفع او الفداء فاذا دبره مع العلم بالجنايه صار مختارا للفداء فيجب على المولى
ربع الديه بالموضحة الاولى لاختياره الفداء في هذه الموضحه بالتدبير عالما بهذه الجنايه
ثم الجنايه الثانيه جنايه المدبر وقد عرفت ان حكم جنايه المدبر انه يجب على المولى الاقل من قيمته ومن
الارش لان المولى هو الذي يصير مانعا رقبة الجاني عن الدفع الى ولي الجنايه بالتدبير السابق
فيستند حق ولي الجنايه الى ما قبل التدبير كانه دبره حال تحقق الجنايه منه واذا كان كذلك
فعلى المولى بالجنايه الثانيه ما هو الاقل من قيمته اي من ربع الديه ومن قيمة المدبر لتفويته دفع
الشاج الى ولي الجنايه بالتدبير السابق ثم الجنايه الثالثه جنايه المكاتب وقد عرفت ان موجب
جنايه المكاتب انه يجب الاقل من قيمته ومن ارش الجنايه ويتعلق ذلك برقبة المكاتب لان المكاتب
هو الذي يكون منه تفويت دفعه الى ولي الجنايه لان ذلك باستدامته على الكتابه وهو من
قبله لانه متمكن من تعجيز نفسه فيكون تفويت الدفع الى ولي الجنايه بصنعه وهو ترك التعجيز
فكان موجب الجنايه على نفسه فيكون على الشاج وهو المكاتب بالجنايه الثالثه مثل ما كان على المولى
بالجنايه الثانيه وهو الاقل من قيمته ومن ربع الديه لتفويته الدفع بترك التعجيز ثم الجنايه
الرابعه جنايه الحر لانها انما صدرت منه بعد ما ادى بدل الكتابه وعتق وموجب جنايه الحر على الادمي
في الموضحه يجب على عاقلة الجاني فيجب على عاقلته ربع الديه بالجنايه الرابعه لكونه حرا عند هذه الجنايه
فان كان له

وهذا
له عاقلة كان ذلك عليهم في ثلث سنين وان لم يكن له عاقلة فعلى عاقلة مولاه لانهم عاقلته
حكما اذا كان الشاج عبدا والمشجوج حرا وان انعكس الحال بان كان الشاج حرا والمشجوج
عبدا والمسئلة بحالها بان شج رجل حر عبدا لرجل موضحة ثم دبره مولاه ثم عاد وشجه موضحة
اخرى ثم كاتبه مولاه ثم عاد وشجه موضحة اخرى ثم ادى الكتابه فعتق ثم عاد وشجه موضحة
اخرى ثم مات العبد من ذلك فنقول انه شج العبد اربع موضحات في احوال مختلفة والاحكام بها
مختلفه فنذكر حكم كل واحدة منها على حدة فاراد المصنف رحمه الله بيانها فقال وجبت بالاولى
اي وجب على الشاج بالموضحة الاولى نصف عشر قيمة المشجوج حال كون المشجوج قنا ووجب
عليه ما نقص من قيمة المشجوج باعتبار هذه الموضحة الاولى الى وقت الجنايه الثانيه وبها
اي ويجب بالجنايه الثانيه على الشاج نصف عشر قيمة المشجوج حال كون المشجوج مدبرا بالموضحة
الاولى ويجب عليه ما نقص من قيمة المشجوج بالجنايه الثانيه حال كونه مدبرا الى وقت الجنايه
الثالثه يعني ان الشاج يضمن بالشجة الاولى الى ان دبره المولى ما حدث من النقصان من قيمته
وهو قن ولا يضمن بعد ما دبره المولى بعض ما حدث من النقصان بعد التدبير من قيمته مدبرا الا فيما
لانه بالتدبير انتقص قيمته وقد حدث هذا النقصان من فعل المولى فلا يكون مضمونا على
الجاني وهذا مخالف لما قال محمد رحمه الله انه يطرح من الجاني ما انتقص بالتدبير قوله وبها
اي وجب بالموضحة الثالثه نصف عشر قيمة المشجوج حال كونه منتقصا بنقصان
التدبير والكتابه مشجوجا بالاوليين اي بالموضحة الاولى والموضحة الثانيه قوله وما نقص
عطف على قوله نصف العشر اي ووجب بالشجة الثالثه ما حدث في المشجوج من النقصان من
هذه الشجة الى العتق قوله ما نقص ليتناول ما حدث من النقصان قبل العتق وما حدث من النقصان
بعد العتق الى ان مات واعلم ان محمدا رحمه الله ذكر في الكتاب ويضمن ما حدث من النقصان
من هذه الشجة الى ان عتق وسكت عن حكم ما حدث من النقصان بعد العتق الى ان مات
وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه قال يضمن النقصان الى ان يموت وقال بعض المشايخ
رحمهم الله انه لا يضمن ما حدث من النقصان بعد العتق الى ان مات لانه اذا مات تجب الديه
للجرح ولا يعتبر النقصان مع الديه في حق الحر وقال الامام البرجكتي رحمه الله الصحيح ما روى
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله لان النقصان انما لا يعتبر في الحر لانه متى اعتبر يؤدي الى ان
يضمن النقصان مرتين لان الديه بدل النفس والكامل سواء في حق الاحرار وههنا لو اعتبرنا
النقصان لا يؤدي الى ان يضمن النقصان مرتين لانه يضمن بالشجة الثالثه ثلث قيمته وهو
مدبر مكاتب مشجوجا بالثلث شجات فلما كان كذلك صح ما روى ابن سماعة واطلق المصنف رحمه الله
قوله وما نقص ولم يقيده بقوله الى ان يعتق وقوله وثلث قيمته اي ويجب بالشجة الثالثه
ثلث قيمة المشجوج حال كونه مشجوجا بالثلث موضحات ولا يضمن ثلث الديه وان مات وهو
حر لان ابتداء الجنايه وجبت على المكاتب ثم عتق بعد ذلك والاصل ان من جنى على مكاتب

ثم ادى المكاتبة وعتق ثم مات من تلك الجناية كان على الجاني قيمة المكاتب لا الدية
وان مات حر الان الجناية وقعت في الابتداء على الرقيق وفي السراية تبرع للجناية لانها
آثارها فكانت العبرة للاصل قوله وبالرابعة اي وتجب بالموضحة الرابعة ثلث دية
النفس على عاقلة الجاني فهذا تقرير احكام الشجاج الاربع ثم اراد المصنف رحمه الله
بيان الدلائل عليها وتقرير وجه مخالفة بعضها في الحكم للبعض الآخر على الوجه المذكور
فقال لان القيمة الى آخره والحاصل فيما ذكرنا انه يجب بكل موضحة نصف عشر قيمة المشجوج
ويجب قدر النقصان الحادث من هذه الشجة فيكون النقصان منفردا بالارش في كل شجة
فاقام المصنف رحمه الله الدليل على المقدمة الاولى وهي انه يجب بكل موضحة نصف عشر قيمة
المشجوج بقوله لان القيمة معيار يعني ان الجناية على الرقيق فيما دون النفس اذا كان
لها ارش مقدر يعتبر بالجناية على الاحرار ففي كل موضع يجب في الاحرار ارش مقدر يجب في
العبد كذلك لان العبد مضمون في الجنايات من حيث انه آدمي ولا فرق بينه وبين الحر في الآدمية
فيعتبر بالاحرار في الارش والقيمة معيار في حق العبد كالدية في حق الحر وفي الموضحة
في الحر يجب نصف عشر الدية ففي موضحة العبد يجب نصف عشر القيمة واقام الدليل على المقدمة
الثانية وهي انه يفرد قدر النقصان بالارش في كل شجة بقوله وهي تنقص بالجرح يعني ان
المعيار في ارش الجناية على العبد لما كان هو القيمة وقيمة العبد تنقص بالجرح فكان
من ضرورة انتقاص قيمته بالجرح انتقاص من الارش الذي يتقدر بالقيمة فلا بد من جبر ذلك
النقصان بافراد نقصان القيمة بارش على حدة وهذا ضد دية الحر فان النقصان الواقع
بالجرح لا يفرد بالارش في دية الحر اذا سرى الجرح الى النفس حذرا للتكرير في الارش وذلك
لان دية الناقص مثل دية الكامل في الاحرار فلو اوجبنا على الجاني ارش النقصان
لزم ان يكون ما تلف بالنقصان بابتداء الجناية مضمونا مرتين بالارش وبالدية بدل الكل
فيدخل فيه ما تلف بالنقصان ضرورة وهذه الضرورة متحققة في الارقاء لان الواجب
ضمان القيمة وقيمة الناقص اقل من قيمة الكامل كما ذكرنا فلا يؤدي الى تكرير الضمان فان
قيل كان ينبغي ان يوجب قيمة العبد يوم جني عليه ولا يعتبر ارش ما حدث مضمونا
ولا نقصان ما حدث منها الى الموت فحينئذ لا يؤدي الى ان يصير الشيء الواحد
مضمونا مرتين ولا الى اهدار شيء تلف بجناية الجاني قلنا لو اعتبرنا قيمته يوم جني
عليه لما نقص شيء بفعل غيره وما نقص بفعل غيره بعد الجناية لا يجوز ان يكون
مضمونا على الجاني فلهذه الضرورة وجب اعتبار ما تلف بالجناية للحال وما انتقص منها
الى الموت ثم قيمة البقية يوم مات حتى ان حدث في المجني عليه نقصان بفعل غيره
يجب مطروحا عن الجاني ثم اراد المصنف رحمه الله بيان انه كيف يضمن بالشجة الثالثة
ثلث قيمته مشجوجا باربع شجاج وكان القياس ان يجب ربع قيمته لانه تلف باربع شجاج
فقال

انتقاص

فقال

والكتابة تقطع سراية الاوليين يعني ان الجنايتين الاولى والثانية حكمهما واحد فان كل واحد
منهما لاقت عبدا وقد انقطع سرايتهما بالكتابة بخلاف ما قبل الكتابة فانه لم ينقطع سراية
الاولى بالتدبير وذلك لان الاصل ان التدبير لا يقطع سراية الجناية والكتابة تقطع
وهذا لان التدبير لا يوجب تبدل المستحق فلهذا ضمن السراية بعد الكتابة فانه اي
ضمان السراية لانه يجب بجرح كان ابتداء على ملكه وهو المولى وكان المستحق للجناية والسراية
واحدا فكان التدبير وعدمه بمنزلة والكتابة توجب تبدل المستحق لان ضمان السراية بعد
الكتابة لو وجب لوجب للمكاتب لانه بمنزلة الحر في استحقاق بدل نفسه الا ترى ان ابتداء
الجناية لو كان على المكاتب لكان الارش للمكاتب فيتعذر ايجاب ضمان السراية للمولى
وكذا يتعذر ايجاب ضمانها للمكاتب لان السراية تبع للجناية وابتداء الجناية لم يكن على
حقه فلهذا المعنى تقطع الكتابة بعد الجناية حكم السراية فاذا انقطع سراية الاولى
والثانية بالكتابة كان حكمهما واحدا من هذا الوجه فيعتبران جناية واحدة ثم ورد
على هذا انه لما انقطع سراية الاوليين وجب ان يجعل وجودهما وعدمهما بمنزلة فيجعل
كان النفس تلفت بجنايتين فكان يجب ان يضمن الثالث نصف قيمته ونصف ديته
فاجاب عنه المصنف رحمه الله بقوله في حق الغرم لتبدل المستحق وهو الاحكام
اي الكتابة تقطع سراية الاوليين في حق وجوب الضمان للغرم حتى يسقط ضمان السراية
فيهما عن الجاني لتبدل المستحق كما بيناه وضمان السراية مما يحتمل الابطال الا ترى
انه لو ابراه ولي الجناية عن ذلك صح لا في حق مزاحمة الاوليين لغيرهما من الجنايات
في حق تلف النفس لوجودهما حقيقة يعني ان الاهدار من حيث الحكم انما يكون فيما يكون
وجوده حكما لا فيما يكون وجوده حقيقة فاذا كان كذلك زاحمت الاوليان الثالثة
فاعتبرتا اي اهدرتا الاوليان في تلف النفس في حق ضمان السراية لما انهما اتحدتا
حكما ذكرهما على التاويل للتخفيف يعني انهما لما اتحدتا من حيث الحكم وهو انقطاع
السراية في حقهما جعلتا كشجة واحدة لان تعدد الجناية اي بالحكم دون عدد
الجناية صورة لان العبرة في الجنايات لاحكامها اتحادا وتعددا لا لاعدادها
كما ان العبرة في الجنايات لعدد الجناة لا لعدد الجنايات واعتبر كل واحد من
الشجتين الثالثة والرابعة على حدة لان حكمهما مختلف لان الثالثة لاقت عبدا وموجبها
القيمة والرابعة لاقت حرا وموجبها الدية فالنفس انما تلفت بثلاث جنايات تلف ثلثها
بالاوليين وقد اهدرنا هذا الثلث في حق ضمان السراية وتلف ثلثها بالجناية الثالثة
وسرايتها معتبرة فيضمن ثلث قيمته مشجوجا باربع شجاج لان ثلاث شجاج منها
ضمنها مرة فلا يضمن ثانيا وما تلف بالشجة الرابعة لا يكون مضمونا عليه بالشجة الثالثة
وتلف ثلثها بالجناية الرابعة وسرايتها معتبرة فيجب ثلث دية النفس ولا يعتبر في حقها

جبام

من ارش النقصان لما بينا قوله وتحمل العاقلة اي تحمل عاقلة الجاني الجناية التي
وقعت بعد كتابة هذا العبد للجنايات المذكورة اذا آلت بعينها بالسراية والجناية الثالثة
تحمل العاقلة موجبها وهو ثلث القيمة مشجوجا باربع شجاج بعد السراية وكذا الجناية الرابعة
تحمل موجبها العاقلة وهو ثلث الدية اما موجب الجناية الرابعة فظاهر لان ابتداء هذه الجناية
وقع على الحر وقد سرى الى النفس واما موجب الجناية الثالثة فلانه لا اصل عندنا ان جناية
الخطأ من الحر على رقيق الغير اذا آلت نفسا يتحملها العاقلة قل ذلك او كثر ومتى اقتصرت
على ما دون النفس تجب في مال الجاني وعند ابن ابي ليلى رحمه الله في النفس يجب قيمته على عاقلته
ايضا لقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا الا انا نقول العبد يسلك به مسلك
الاموال في الجناية على ما دون النفس لانه يقتص منه اذا كانت الجناية على نفسه عمدا اذا كان
القاتل او عبدا والمراد من الحديث الجناية فيما دون النفس او ما اذا كان الجاني هو العبد
قوله لا ما قبلها اي لا تحمل العاقلة الجناية التي كانت قبل الكتابة لان اطراف العبد ملحقة
بالاموال في حق الحكم يعني ان الجناية الاولى والثانية لما انقطع سرايتهما بالكتابة اقتصرتا على
الطرف والجناية على اطراف العبد بمنزلة الجناية على الاموال وضمان الاموال لا تتحملها العاقلة

**وان امر المولى رجلا بضرب العبد سوطا فضربه المامور سوطين ثم المولى سوطا
ثم آخر سوطا فمات فعلى عاقلة المامور ما نقصه سوطه الى الموت مضروبا بسوط
وسدس القيمة مضروبا اربعة اسواط وعلى عاقلة الاجنبي ما نقصه سوطه مضروبا
ثلاثة اسواط وثلث القيمة مضروبا اربعة اسواط لان الجناة ثلاث والتعدد
او بالحكم دون الجناية جعلا للترجيح بالكثرة حتى يساوي جار بحايط جار الباقي
في الشفعة ولو مات بجرح نفسه وعبده والاجنبي وفرخ وعقرب ونهشة حية
غرم الاجنبي ثلثا غيره ان امر اهله بضربه فجعل المامور اذ نقله حكما الا**
اي اذا امر مولى العبد رجلا ان يضرب عبده سوطا فضربه المامور سوطين ثم ضربه المولى سوطا
ثم ضربه رجل آخر اجنبي سوطا فمات العبد من ذلك كله فعلى عاقلة المامور ما نقصه بسوط
واحد من سوطيه الى ان مات العبد حال كون العبد مضروبا بسوط واحد يعني تقوم
العبد مضروبا بسوط ثم ينظر كم انتقص منه بالسوط الآخر من وقت ضربه الى ان مات يجب
على عاقلة المامور قدر هذا النقصان وكذا يجب على عاقلة المامور سدس قيمة العبد حال
كونه مضروبا باربعة اسواط نفرد ارش نقصان السوط عن ضمان النفس المامور في المسألة
السابقة وعلى عاقلة الاجنبي الذي ضربه سوطا رابعا بلا امر ارش ما نقصه سوطه الى ان
يموت العبد حال كون العبد مضروبا بثلاثة اسواط يعني تقوم العبد مضروبا بثلاثة اسواط ثم ينظر
كم انتقص منه بسوط الاجنبي من وقت ضربه الى ان مات العبد فارش هذا النقصان ذلك
على عاقلة الاجنبي وكذا على غيره على عاقلته ثلث قيمة العبد حال كونه مضروبا اربعة اسواط فافرد
ارش النقصان عن ضمان النفس

في حقه ايضا لما ذكرنا وانما كان زيد لكل من الجناة ثلاثة المولى والمامور والاجنبي وتعدد
الجناة اي تعدد الجناة دون عدد الجناية والجناية وان كانت اربعا لان المامور ضربه سوطين
الا ان المعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات او تعدد الجناة بالحكم لا بمجموع الجنايات
واحد السوطين اللذين ضربهما المامور هدر لانه بالامر وكذا سوط المولى فلما اتحد هذان
السوطان حكما صارا بمنزلة سوط واحد فصار كانه تلف بثلاثة اسواط وانما قلنا ان تعدد
الجناية بعدد الجناة او بالحكم لا بعدد الجنايات حتى لا يرجح بالكثرة وذلك لان كل جراحة
علة موجبة للحكم بنفسها فاذا تعدد الجناة والجنايات فلو اعتبرنا تعدد الجنايات لا تعدد
الجناة يلزم الترجيح بكثرة العلل فيلزم جعل العلل مرجحا وما يصلح علة لا يصلح مرجحا الى
حتى لو اشترى دارا وله شفيعان جاران لاحدهما جار في جانب حايط واحد من الدار وللآخر
جار في جانب ما بقي من الحوائط يساوي الذي هو جار حايط واحد جار الباقي في الشفعة
الجوار علة لاستحقاق الشفعة فلا يرجح احدهما على الآخر بكثرته وقد مرّ قوله ولو مات اي
جنى لو مات رجل بجرح نفسه وبجرح عبده اياه وبجرح رجل اجنبي اياه ايضا وبجرح
فرخ عليه وبنهشة حية يقال نهشته الحية بالسين المهملة اذا لدغته وبنهشة حية وبعقر
كلب اي بجرحه يقال عقره عقرا اي جرحه غرم الرجل الاجنبي ثلث الدية وذلك لانه تجعل كانه
مات باربع جنايات ثلاث خروج الفرخ ونهش الحية وعقر الكلب كلها بمنزلة جناية واحدة لاتحادها
حكما لان حكم الكل الاهدار ثم لا تجعل جناية نفسه وجناية عبده عليه من الفرخ والنهشة
والعقر بمنزلة جناية واحدة باعتبار ان جنايته وجناية عبده عليه معتبرة الا ترى انه لو جنى
على غيره يجب الضمان وكذلك جنايته على نفسه ليست من جنس هذه الثلاث الاخر الا ترى انه
يؤاخذ بذلك لا لان حكم الضمان لا يظهر لانه لا يفيد دعوى ايجاب الضمان لنفسه على نفسه فكانت جراحة
نفسه وجرح عبده وجرح الاجنبي ثلاث جنايات والثلاث الاخر جناية واحدة فكان تلفه
باربع جنايات فغرم الاجنبي الدية لانه تلف بجنايته وبحق النفس فعلم ان تعدد الجناية
ليس بعدد صور الجنايات واذا ثبت هذا جئنا الى اصل المسألة فاذا كانت الجناة في مسئلتنا
ثلاثة فقد تلف بسوط الاجنبي ثلث النفس وكان فيه ثلث قيمة العبد مضروبا باربع اسواط على
عاقلته وينضم اليه ارش ما نقصه بسوط مضروبا بثلاثة اسواط الى ان مات ويكون الكل على العاقلة
اما انه يعتبر ثلث قيمته مضروبا باربعة اسواط لان النفس وقت التلف كانت منتقصة باربعة اسواط
واما انه يضمن ارش ما نقصه مضروبا ثلاث ضربات فلما ذكرنا مرّ ان النقصان في الجناية على العبد
يفرد بالارش وقد كان وقت هذا النقصان منتقصا بثلاثة اسواط واما انه يضم ذلك الى ثلث قيمته
النفس ويكون الكل على العاقلة فلما ذكرنا ان الجناية على العبد في النفس فيما دون النفس اذا
آلت نفسا يجب على العاقلة واما انه يجب على عاقلة المامور ما نقصه بسوط مضروبا بسوط لانه
العبد وقت ضرب السوط الثاني الذي هو جناية المامور منتقصا بضرب سوط وكذا ذلك

ايضا م

يفهم بالتأمل فيما أسلف المصنف رحمه الله بيانه لكنه بقي عليه انه قال يجب على عاقلة المأمور
سدس قيمة النفس وكان ينبغي ان يجب على المأمور ثلث القيمة لان فعله فيما هو هدر منقول الى
المولى فصار كأن المولى جرحه بسوطين ثم قد جرح ذلك يقول عيان ان الامر اهدر نصف فعل المأمور
لانه منقول الى نفسه حكما لا حسا نحن انا انما قلنا ينقل فعل المأمور الى الآمر في سوط
حيث لا اهدار حكما لا ينقل اليه حسا وحقيقة فيضاف السوطان الى المأمور حقيقة فصار
المأمور متلفا ثلث النفس بفعلين احدهما هدر حكما والآخر معتبر فسقط عنه حكم النصف
في نصف ثلث التلف وبقي عليه ضمان نصف الثلث وهو السدس **وان شج عبد حرا**
شجة محيطا وبعده لغرى وبعد التقايل لغرى وشجه آخر لغرى فمات
فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية توزيعا بعدد الجناة ثم في بيع الكل تغرم
المشتري سدسها والبائع سدسها ويدفع او يفدي بسدسها لان جنايته
التي توجب الدفع ممكنا من التخليص بالفداء مختارا اياه بتفويت الدفع
عالما بها وقد يختار الفداء في الاوليين اذ اعقب كل فرد بيع العالم دون
الثالثة ولا يلزم الاجازة لانها تفسخ للدفع كما بالاعذار فالمكنة قائمة كما في
الرهن الممكن من الدفع بالايفاء وفي بيع النصف يغرم المشتري نصف سدس
الدية والبائع سدسها وربع سدسها ويدفع او يفدي بمثله لان الربح الميت
بالنصف المبيع اثلاث كما مر والربح الباقي نصفان لان بيع البعض عين الفداء
في الاول دون الباقي ولا تحتاج الى التحديد لاختلاف حكم او جا ن وتصح من اربعة وعشرين
مخرج ثلث الربع ونصفه اي ان كان لرجل عبد شج حرا قبل ان يبيعه مولاه شجة محيطة
بقيمته فباعه مولاه وهو يعلم بجنايته فشج هذا الحر بعد البيع شجة لغرى في يد المشتري
ثم تقايلا البائع والمشتري البيع ورده المشتري على البائع وهو يعلم بالجناية فشج هذا
الحر بعد التقايل شجة لغرى وشجه ايضا رجل آخر اجنبي بعد ذلك شجة لغرى فمات المشجوج
من ذلك كله فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية في ثلاث سنين توزيعا لموجب الجناية بعدد
الجناة يعني ان الجاني الاجنبي قتلا المشجوج والعبد قتله بثلاث شجات والاجنبي بشجة
واحدة والمعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات كما بينا فانقسم نفس المقتول على
اثنين فصار الاجنبي قاتلا نصفها فوجب نصف الدية على عاقلته في ثلاث سنين والنصف الآخر
اللازم فينظر الى المولى حين باعه بعد الجناية باع كله او باع بعضه ففيما اذا باع كله يغرم
المشتري سدس الدية والبائع ايضا سدسها ثم يخير البائع في السدس الآخر من الدية مختارا
بين ان يدفع العبد او يفدي بسدس الدية وانما كان كذلك لان هذا العبد جنى جناية عند
البائع ثم جناية عند المشتري ثم جناية بعد التقايل عند البائع وجناية البائع توجب
على المولى دفعه الى ولي الجناية حال كونه ممكنا للمولى عن تخليصه عن الدفع بالفداء مختارا
اياه

اياه يعني الفداء بتفويت الدفع فصار المولى حال كونه المولى عالما بالجناية يعني اذا جنى العبد جناية
دفع الجاني وللمولى ان يخلصه بالفداء واذا استهلك المولى ما يفوت به الدفع مع العلم بالجناية صار
مختارا للفداء ولان المخير بين الشيئين اذا اعرض عن احدهما كان ذلك دليلا على اختيار الآخر
وقد يختار الفداء في الجنايتين الاوليين في الجناية التي كانت عند البائع قبل البيع والتي كانت
عند المشتري بعده اذا اعقب كل فرد بيع العالم اي لانه اعقب كل فرد من جنايتي الجناية بيع
بيع العالم بالجناية يعني ان البائع باع العبد الجاني بعد جنايته الاولى التي كانت عنده عالما
بها وكذا المشتري باع بعد الجناية الثانية التي كانت عنده عالما بها لان تقايلهما بيع في حق الثالث
فتعين الفداء للجناية الاولى على البائع اولا وتعين الفداء للجناية الثانية على المشتري
دون الثالثة اي لم يتعين الفداء للجناية الثالثة التي كانت عند البائع بعد التقايل لانه لم يحدث من البائع
بعدها ما يمنع الدفع فلذلك كان البائع بالخيار في الثالثة بين الدفع والفداء واما جعلنا
موجب كل جناية من الجناية الاولى والثانية سدس الدية لان العبد اتلف المشجوج
بثلاث جنايات مختلفة فان موجب جناية الاولى انتقل الى البائع بعدما كان متعلقا برقبته
والجناية الثانية انتقلت الى المشتري والثالثة متعلقة برقبة العبد فلا بد من اعتبار
الكل فانقسم النصف الذي اتلفه العبد على ثلاثة فصار جميع النفس بينه ثلاثا
منها حصة الاجنبي وثلاثة حصة العبد وقد اتلفه بثلاث جنايات فكل جناية ثلثه
وهو سدس الكل قوله ولا يلزم الاجازة اي ولا يلزم على ما ذكره في قوله مختارا اياه بتفويت
الدفع عالما بها ان البائع لو آجر هذا العبد بعدما جنى عنده لا يصير بالاجارة مختارا
للفداء لان الاجارة تفسخ بعذر الدفع الى ولي الجناية كما تفسخ بسائر الاعذار فمكنة
الدفع الى ولي الجناية بعد الاجارة كانت قائمة فلم يوجد منه تفويت مكنة الدفع وهو
انما يصير مختارا للفداء بتفويت الدفع عالما بالجناية فكان الخيار
بين الدفع والفداء في الاجارة كالخيار بينهما في الرهن الممكن للدفع بالايفاء
فانه اذا رهن المولى عبده بعدما جنى عنده جناية وهو يعلم بالجناية لا يصير بذلك
مختارا للفداء لانه يتمكن من دفعه الى ولي الجناية بايفاء دينه للمرتهن فلم يكن هو بالرهن
مفوتا للدفع الى ولي الجناية فلا يتعين عليه الفداء قوله وفي بيع النصف اي فيما اذا
باع المولى نصف العبد ثم تقايلا البيع في ذلك النصف والمشتري يعلم بالشجة الثانية
ثم شجه شجة لغرى وشجه اجنبي ايضا شجة لغرى يغرم المشتري نصف سدس الدية
ويغرم البائع سدس الدية وربع سدسها وهو مخير بعد ذلك بين ان يدفع العبد او يفديه
بمثله اي بسدس الدية وربع سدسها وانما كان كذلك لان الربح الميت بالنصف المبيع اثلاث
كما مر يعني ان العبد صار قاتلا نصف المشجوج فكان كل نصف منه قاتلا ربع المشجوج والعبد
نصفان نصف جرى فيه البيع ونصف لم يجر فيعتبر كل نصف على حدة لان حكم النصف الذي جرى فيه البيع

باع ... ثم شجه ... ثم باع المولى نصفه وهو يعلم بالجناية ثم شجه بعد فسخ البيع شجة لغرى

في الفصل حكم النصف الآخر فيعتبر ربع النفس مضمونا بالنصف المبيع وذلك الربع ينقسم اثلاثا
كما مر لانه تلف بثلاث جنايات مختلفة احكامها جنايته قبل البيع وجنايتان بعد البيع
التقابل وهذا حكم الربع الذي اعتبر مضمونا بالنصف المبيع من العبد اما الربع الثاني الذي اعتبر مضمونا بالنصف
الآخر الغير المبيع منه فينقسم نصفين لانه تلف بجنايات ثلاث لانها صارت في الحكم جنايتان لان الجناية
قبل البيع جناية واحدة والجنايتان بعد البيع واحدة لان حكم الجناية قبل البيع في الفصل حكم
الجنايتين بعده لان بيع البعض من المولى عن الفداء في الجناية الاولى التي كانت قبل البيع لانه
ببيع النصف صار مختارا للفداء لان الواجب عليه دفع الكل وقد فوت عليه هذا الدفع في
البعض وهذا البعض اي بيع البعض لم يمنع الفداء في غير الاولى اي في الجنايتين اللتين كانتا
بعد البيع لانه لم يوجد منه الا شرا النصف والشراء لا يدل على الاختيار لانه انما يثبت بازالة الملك
لا بجلبه واذا كان كذلك كان حكم الجنايتين بعد البيع واحدا لان تعدد الجناية انما يكون
باحد الامرين اما باختلاف الحالة او باختلاف الحكم فان الجنايات تتعدد باختلاف احكامها متعددة
وان لم يوجد تعدد الحالة وهنا في الجنايتين الاخريين لم يوجد لا اختلاف الجاني ولا اختلاف الحكم
اما اختلاف الجاني فظاهر لان الجاني هو العبد فيهما واما اختلاف الحكم فلان حكمهما بعد البيع واحد
وهو التعلق برقبة العبد على وجه تخيير المولى فيهما فصار حصة الجناية الاولى نصف الربع وحصة
الاخريين نصف الربع فلما انقسم الربع الثاني بالنصف المبيع من العبد على اثلاث وانقسم
الربع الثاني بالنصف الغير المبيع منه على نصفين احتجنا الى حساب يكون مخرجا لثلث الربع
ونصف الربع واقل ذلك اربعة وعشرون فصار جميع نفس المقتول على اربعة وعشرين
سهما نصفها وهو اثنا عشر سهما تلف بفعل الاجنبي فوجب على عاقلته نصف الدية
ونصفها وهو اثنا عشر نصف من ذلك وهو ستة اتلفه النصف الذي جرى فيه البيع من
العبد بثلاث جنايات فيجب بكل جناية سهمان فالمولى صار مختارا للفداء في
الجناية الاولى بالبيع فيجب عليه سهمان من ستة وهو نصف سدس الدية والمشتري صار
مختارا للفداء في الجناية الثانية بالبيع فيجب عليه سهمان من هذه الستة وذلك نصف
سدس الدية ايضا بقيت الجناية الثالثة متعلقة برقبة العبد لم يوجد فيها الاختيار
فيخير المولى بين الدفع والفداء بسهمين من هذه الستة وهو نصف سدس الدية ايضا
هذا حكم النصف الذي جرى فيه البيع اما النصف الذي لم يجر فيه البيع فنقول هذا النصف
قتل ربع المشجوج بجنايتين من حيث الحكم كما بينا والجناية الاولى اختار البائع فيها الفداء
ببيع النصف كما ذكرنا وهذا ستة اسهم ايضا فيجب على البائع باختياره الفداء
في احدى الجنايتين نصف ذلك وهو ثلاثة اسهم وبقي النصف الاخر وهو ثلاثة اسهم
متعلقا برقبة العبد فيخير المولى بين الدفع والفداء بذلك فحاصل ما وجب على
البائع باختيار الفداء خمسة اسهم سهمان بسبب النصف الذي جرى فيه البيع من العبد

من العبد وثلاثة اسهم بسبب النصف الذي لم يجر فيه البيع منه وجملة ذلك سدس وربع سدس من الدية
اربعة وعشرين وتعلق مثل هذا القدر برقبة العبد لانه تعلق برقبته سهمان بسبب النصف
الذي جرى فيه البيع وثلاثة اسهم بسبب النصف الذي لم يجر فيه البيع كما بينا فكان المولى مخيرا بين
الدفع وبين الفداء بمثل ما وجب عليه وذلك سدس وربع سدس وان كان العبد
بين اثنين وليس احد الشريكين نصف النصف مما باع البائع اتلف النفس بثلاث
شجات اولها على البائع والوسطى على المشتري والاخرى في رقبة العبد
وما بقي له اتلف الثمن بشجتين حكما لما مر فلزمه بما باع ثلث ثمن وكما لم يبع نصف ثمن
وخير في فصل وما كان للمشتري اتلف ربع النفس بشجتين حكما اذ تجب الفداء
في الاولين دون الثالثة فلزمه ثمن مضموما الى ثلث ثمن وخير في ثمن والمخرج اربعة وعشرون
اي ان كان هذا العبد الجاني تلك الجنايات على الوجه الذي ذكرنا بين اثنين واشترى الشريك
من صاحبه نصف نصيبه بان كان العبد بين رجلين فشج رجلا موضحة ثم ان احدهما باع النصف
من صاحبه وهو يعلم بالجناية ثم شج العبد ذلك الرجل شجة اخرى ثم انهما تقايلا البيع في نصف
والمشتري يعلم بالجناية ثم شج العبد شجة اخرى وشج اجنبي شجة اخرى فمات من ذلك كله
نصف النصف الذي باعه البائع من العبد اتلف ثمن نفس المشجوج بثلاث شجات لان المشجوج
قتله اثنان فيجب على عاقلة الاجنبي نصف الدية ثم العبد اتلف نصف المشجوج وكان كل نصف
منه مقابلا بربع المشجوج وكل ربع منه مقابلا بثمن المشجوج ثم النصف الذي هو نصيب الشريك
البائع نصفان ربع جرى فيه البيع وربع لم يجر فيه البيع وحكم كل ربع في الفصل حكم الربع
الآخر فلا بد من اعتبار كل ربع على حدة فنقول ما باع البائع من ربع العبد اتلف ثمن
نفس المشجوج بثلاث شجات مختلفة احكامها لما مر فيجب اعتبارها وموجب الشجة الاولى
لزم البائع لانه صار مختارا للفداء فيها بالبيع مع العلم بالجناية وموجب الشجة الوسطى
لزم المشتري لانه باع من البائع بالتقايل مع العلم بالجناية وموجب الشجة الاخيرة وهي التي
كانت منه بعد التقايل عند البائع على رقبة العبد فيجب فيه الان يختار المولى التخليص
بالفداء وهذا حكم الربع الذي جرى فيه البيع وحكم الربع الذي بقي للبائع ولم يجر فيه البيع
انه اتلف ثمن نفس المشجوج بشجتين حكما وان اتلفه بثلاث شجات حقيقة لما مر من قوله
لان بيع البعض عين الفداء في الاولى دون الثاني فاذا ثبت ان الربع منه لما تجب الفداء
للجناية الاولى دون الاخريين كان حكم الاخريين واحدا وهو انهما تعلقتا برقبة العبد
ولم يصر البائع مختارا للفداء فيهما فصار كان هذا الربع اتلف ثمن المشجوج بشجتين وقد
صار البائع مختارا للفداء في احدهما دون الباقي واذا كان كذلك فلزم البائع بالربع
الذي له من العبد ثلث ثمن الدية لما ذكرنا ان هذا الربع اتلف ثمن النفس بثلاث
شجات فيجب عن البعض ثلث ثمنه بازاء الشجة الاولى التي لزمت البائع باختياره الفداء

فلزمه ثلث ثمن دية النفس لزمه بالربع الذي لم يبع نصف ثمن دية النفس لانه اتلف
هذا الربع بشجتين حكما فينقسم ثمنها نصفين فلزمه نصف الثمن لاختياره الفداء في
احدى الشجتين وخير البائع في مثله يعني انه يخير في دفعه العبد في الربع الذي جرى
فيه البيع في قدر ثلث الثمن بين الدفع والفداء وفي الربع الذي لم يجر فيه البيع يخير في قدر
نصف الثمن بينهما لانه تعلق في كل واحد من الربعين برقبة العبد مثل ما لزم البائع بالاختيار
الفداء كما بينا وهذا هو حكم النصف الذي كان للبائع اما النصف الذي كان للمشتري فقد
اتلف ربع نفس المشجوج بشجتين حكما اما انه اتلف ربع النفس فلان كل نصف من العبد
مقابل بربع المشجوج لان نصف المشجوج اتلفه الاجنبي واما انه اتلف ربع النفس بشجتين
حكما وان وجد منه ثلاث شجات حقيقة فلانه تخير عليه الفداء في الاولين لانه باع
بعض العبد من البائع بالتقايل بعد العلم بالجنايتين الاولين وبيع بعض العبد
بعد الجناية عالما بها يكون اختيارا للفداء دون الجناية الثالثة فان المشتري لم يتخير عليه
الفداء للجناية الثالثة لانه لم يوجد منه بعدها ازالة الملك فالحقت بالاوليين من حيث الحكم
وهو تخير الفداء فصار كانه اتلف ربع النفس بشجتين فانقسم ربع النفس نصفين
نصف بازاء الشجة التي تخير فيها الفداء على المشتري ونصف بازاء الشجة التي تتعلق
برقبة العبد فلزم المشتري عن دية النفس النصف الذي كان له ونصف ذلك اي ثمن
ثمن لزمه بالربع الذي جرى فيه البيع من نصف البائع على ما بينا وتخير في ثمن دية النفس
الذي تعلق برقبة العبد بين الدفع والفداء ومخرج المجموع اربعة وعشرون لان مخرج
مخرج ثمن وثلث ثمن واقل ذلك اربعة وعشرون لزم البائع من ذلك بالربع الذي باع ثلث ثمن وهو
سهم واحد من اربعة وعشرين ولزمه بالربع الذي لم يبع نصف ثمن وهو سهم ونصف سهم وتخير
في رقبة العبد بمثله فكان حاصل ما وجب على البائع باختيار الفداء وبالتعلق برقبة العبد
خمسة اسهم ولزم المشتري بالنصف الذي كان له ثمن وهو ثلاثة اسهم وبالربع الذي جرى فيه
البيع من نصيب البائع ثلث ثمن وهو سهم وتخير في رقبة العبد في ثمن وهو ثلاثة بين الدفع
والفداء فصار حاصل ما وجب على المشتري باختيار الفداء وبالتعلق برقبة العبد سبعة
فصار مجموع ما وجب على البائع والمشتري اثنى عشر وهو النصف والنصف الآخر الذي تلف
بفعل الاجنبي وهو اثنى عشر يكون على عاقلته فعلم انه لم يهدر شيء من دم المقتول والله اعلم
وان شج اجنبيا شجة والشريك المشتري قبل الشراء شجة وبعده لغيره
وبعد التقايل لغيره فمات فما باع البائع اتلف نصف المشتري بثلاث شجات
هدرت في سطها بالملك فصارت الاولى فداء بالبيع والاخرى في رقبة العبد
وما بقي له اتلف ربع المشتري بشجتين حكما لما مر فصارت احدهما فداء
والاخرى في رقبة العبد والنفس اربع وعشرون يلزمه بالاختيار خمسة وهو

سدس

سدس وربع سدس ودفع او فدا بمثله وهذا النصف اتلف نصفه الاجنبي
فيفدي نصف الدية او يدفع فيضرب فيه الوليان بحقهما وما كان للمشتري
اتلف نصفه وهو هدر ونصفه الاجنبي وهو في رقبة العبد
رجلين فاشترى احدهما من صاحبه نصف نصيبه فقد شج هذا العبد رجلا اجنبيا شجة
وشج الشريك المشتري قبل الشراء شجة وبعد الشراء شجة لغيره ثم ان المشتري رد
المشتري على البائع بعيب وتقايلا البيع ثم شجه شجة لغيره بعد التقايل فمات
والشريك المشتري فما باع البائع اتلف ربع المشتري يعني ان العبد قتل رجلين احدهما
مولاه والآخر اجنبي فيكون كل نصف منه قاتلا نصف المولى ونصف الاجنبي وكل ربع منه
قاتلا ربع المولى وربع الاجنبي ومع ذلك ربعه الذي جرى فيه البيع وربعه لم يجر فيه البيع
ولا بد من اعتبارهما لاختلاف حكمهما فنقول الربع الذي باعه البائع اتلف ربع الشريك
المشتري بثلاث شجات مختلفة احكامها وقد هدرت الشجة الوسطى وهي التي كانت
بعد الشراء لان هذا الربع كان ملكه وقت الشج وجناية المملوك على مالكه هدر وصارت
الشجة الاولى وهي التي كانت قبل الشراء فداء اي تخير على المولى فيها الفداء بالبيع عالما
بالجناية لانه باع ذلك الربع من العبد وهو يعلم بها وصارت الشجة الاخيرة وهي التي
كانت بعد التقايل في رقبة العبد ولم يتخير فيها الفداء لانه لم يوجد من البائع بعد هذه
الشجة ازالة ملك فهذا حكم الربع الذي باعه البائع اما الربع الذي بقي للبائع ولم يجر فيه
البيع فانه اتلف ربع المشتري بشجتين حكما وان كان اتلفه بثلاث شجات حقيقة لما مر
من ان حكم الشجتين الاخيرين واحد لانهما تعلقتا برقبة العبد ولم يصر البائع فيهما مختارا
للفداء فصارت احداهما وهي الجناية الاولى فداء لان البائع باع بعض العبد بعد الجناية
عالما بها فصير مختارا للفداء فيها كما مر وكانت الجناية الاخرى في رقبة العبد وصار تمام النفس
اربعة وعشرين سهما وذلك لانه لما اتلف الربع الذي جرى فيه البيع من العبد ربع المشتري
بثلاث جنايات انقسم ربع نفسه على الجنايات اثلاثا ثلثها على البائع وثلثها هدر وثلثها
في رقبة العبد واذا صار ربع النفس اثلاثا صار الكل اثنى عشر على المولى منه سهم ربع الثلث
ثم لما اتلف الربع الذي لم يجر فيه البيع ربع المشتري بجنايتين حكما انقسم هذا الربع
عليهما نصفين نصف على المولى ونصف في رقبة العبد ونصف ربع النفس سهم ونصف من اثنى عشر
الكل اثنى عشر فصار اللازم على المولى في الربعين سهمين ونصف سهم وذلك سدس
وربع سدس وليس لسدس اثنى عشر ربع صحيح فضعفنا الحساب فصارت النفس اربعة
وعشرين يلزمه اي يلزم البائع باختياره الفداء بالبيع بعد العلم بالجناية خمسة اسهم من
اربعة وعشرين لانه يلزمه في النصف الذي باع الفداء في ثلث الربع وذلك سهمان ويلزمه في النصف
الذي لم يبع نصف الربع وذلك ثلاثة فالمجموع خمسة وهو سدس وربع سدس من اربعة وعشرين

ثم البائع يتخير في دفع العبد بين الدفع والفداء بمثل ما لزمه وهو خمسة اسهم من اربعة وعشرين
لانه تعلق برقبته باعتبار الربح الذي جرى فيه البيع ثلث ربح النفيس وباعتبار الربح الذي
لم يجر فيه البيع نصف الربح والمجموع خمسة فان اختار المولى الفداء فداه بخمسة منها ثم هذا النصف
الذي هو للبائع من العبد اتلف نصف الاجنبي ايضا لانه كله اتلف نفيسين وكان كل نصف منه
متلفا نصف كل نفيس فكان البائع مخيرا فيه بين ان يدفع نصف العبد الى ولي الاجنبي وبين ان
يفديه بنصف الدية فان فدى بنصف الدية فدى بخمسمائة الا درهم لولي الاجنبي وان دفع نصف العبد
يضرب فيه الوليان بحقهما وحق ولي الاجنبي في اثني عشر من اربعة وعشرين وحق ولي الشريك في خمسة
اما ان البائع يخير في نصف الاجنبي فلانه لم يوجد من البائع بعد الجناية على الاجنبي ما يدل
على اختياره الفداء لانه انما جنى على الاجنبي بعدما باع البائع نصفه من الشريك ولم يوجد
منه ازالة الملك في شيء من العبد بعد ذلك فان قلت ان المصنف رحمه الله قدم شراء
الاجنبي في الوضع وذلك يدل على ان البيع كان بعد الجناية عليه وليس في كلامه ما يدل على ان
شراءه كان بعد الشراء قلت في كلامه ما يدل على ذلك لان قوله والشريك المشتري
يدل على ان الشريك كان مشتريا وقت جنى الشراء قبل ذلك فاما انه يضرب في المدفوع الوليان
بحقهما فلان حق ولي الاجنبي في نصف النفس اثني عشر في رقبة العبد لانه لم يلزم البائع من حقه
بالاختيار وحق ولي الشريك في خمسة اسهم في رقبته لانه لزم البائع من حقه قبل خمسة اسهم بالاختيار
الفداء كما بينا وقد هلك من ربح المقتول وهو سبعة ثلثه وهو سهمان كما عرفت بقي من حقه في
اثني عشر خمسة تعلقت برقبة العبد فيضرب ولي الاجنبي فيه باثني عشر سهما من اربعة وعشرين
وولي الشريك بخمسة اسهم وهي سدس الدية وربع سدسها فيقسم العبد بينهما على سبعة عشر
خمسة لولي الشريك واثني عشر لولي الاجنبي ثم هذا حكم النصف الذي كان للبائع وقد جرى
في بعضه البيع واما النصف الذي كان للمشتري فانه اتلف نصفه اي نصف المشتري وهو هدر
لانه جناية من العبد على مولاه واتلف نصف الاجنبي وهو معتبر ويتعلق ذلك برقبة
العبد لانه لم يوجد من المولى ما يوجب اختيار الفداء فيتخير [illegible] الشريك بين ان يدفع
النصف الى ولي الاجنبي وبين ان يفديه بنصف الدية **وان قتل شخصا فدبره احدهما جاهلا**
به فقتل آخر فللساكت تضمين مدبره للافساد عنده والتملك عندهما
حتى لم يعتبر باليسار بدءا فدفعا ذلك الى ولي الاول اقامة للبدل مقام المبدل كان بين
ويغرم مدبره لولي الاول نصف قيمته قنا تكميلا لحقه ولولي الثاني قيمته
مدبرا لاستناد ملكه الى وقت التدبير حتى يسري عتق من الام الى المولود بعد
والتضمين فان كان تمليكا عند علمائنا [illegible] وله الاستيلاد
عنده لا عندهما تفريعا على التجزي جامعا للتشارك لا غير الى الوليين
اذ لم يخلف غيرهما ولم يتلف كذا ان التزكية التدبير والجحود عنده [illegible]
نصف

نصف القيمة وعلى من دبره لولي الاول نصف قيمته قنا ولولي الثاني نصف قيمته
مدبرا اذ لم يختر فداء ولم يزد دبره ملكا اي وان قتل العبد المشترك بين الرجلين شخصا خطأ
فدبره احد الشريكين وهو موسر جاهلا بقتله ثم قتل بعد التدبير شخصا آخر خطأ
فللشريك الساكت تضمين الشريك الذي دبره نصف قيمته قنا عندهم اما عند ابي حنيفة رحمه الله
فللافساد ملكه لان عنده التدبير متجزي فبقي نصيب الشريك على ملكه ولكنه فسد بالتدبير لانه
لا يقدر على التصرفات المزيلة للملك من البيع والهبة في نصيبه فكان له تضمين المدبر للافساد
ملكه واما عندهما فلتملك المدبر نصيب الساكت بالتدبير لان التدبير غير متجزي عندهما كالاعتاق
فاذا دبر نصيبه صار الكل مدبرا له فصار متملكا نصيب صاحبه بالتدبير ولهذا لم نقيد تضمين
الساكت للمدبر بيسار المدبر لان ضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار كضمان الاستيلاد
وقوله فدفعا اي دفع الساكت المدبر نصيبه حال كونه دافعا ما اخذه
من المدبر الى ولي المقتول الاول اقامة للبدل مقام المبدل يعني ان العبد حين جنى كان
بينهما وتعلقت الجناية برقبته وقد فات نصيبه واخلف بدلا فيتعلق حق ولي الجناية بالبدل
اقامة له مقام المبدل كما في الارش فانه لو قتل عبده رجلا خطأ ثم قطع يده واخذ المولى
الارش فانه يدفع العبد مع الارش الى ولي الجناية وكذا لو قتل هذا العبد رجل واخذ المولى
قيمته يدفع القيمة الى ولي الجناية وهذا بخلاف المدبر اذا قتل رجلا ثم قطع رجل يده واخذ المولى
الارش فانه لا يدفعه الى ولي الجناية لان موجب جناية المدبر الوجوب على المولى ابتداء من غير التعلق
برقبة الجاني فلم يكن الارش بدلا عما تعلق به حق ولي الجناية ولهذا لو مات المولى بقيت القيمة
دينا على المولى ولو مات العبد لا يجب على المولى شيء ويغرم مدبره لولي القتيل الاول نصف قيمة
الجاني قنا تكميلا لحقه لان الجاني كان قنا وقت الجناية الاولى فلما دبره وهو لا يعلم بالجناية
فقد منع الدفع بغير اختيار للفداء فيغرم مقدار ما تعلق به حق ولي الجناية في نصيبه من
العبد وهو نصف قيمته قنا ليكمل حق ولي الجناية في تمام قيمة العبد قنا لانه قد وصل
اليه نصف قيمته من الساكت فاذا وصل اليه من المدبر نصف قيمته قنا فقد استوفى
حقه في تمام قيمة العبد قنا قوله ولولي الثاني اي ويغرم مدبره لولي القتيل الثاني
تمام قيمة الجاني مدبرا لاستناد ملك المدبر في الجاني الى وقت التدبير يعني انه لما ضمن نصيب صاحبه
صار نصيبه ملكا له من وقت التدبير بالاستناد لان الملك في المضمون يستند الى اول السبب
ومن الدليل على ذلك ان الملك الثابت بالضمان يسري من الام الى المولود بعد التدبير يعني
الجارية في مسئلتنا لو كان جارية وولدت ولدا بعد التدبير قبل ان يؤدي المدبر ضمان نصيب صاحبه
ثم ادى الضمان كان الولد مدبرا له لانه يصير كان الجارية حين ولدته كانت مدبرة بتمامها واذا
كان كذلك فظهر ان الجناية الثانية وجدت والعبد كله ملك المدبر فوجب عليه تمام قيمته مدبرا
وانما اوجبنا تمام قيمته ولم نطرح عنه لاجل ما دفع الى الاول شيئا لانه [illegible] كالحاصل في حال

كان العبد رقيقا وكان موجب الجناية الدفع بها والثانية حصلت في حالة التدبير
فالاول كان متعلقا بالرقبة ابتداء ثم صار مضمونا على المولى بالاتلاف وحق الثاني متعلق
بالقيمة ابتداء في ذمة المولى ومتى اختلف محل الحق لا يتحقق التزاحم ولهذا قلنا ان ولي
الجنايتين لا يشارك الآخر فيما قبض قوله والتضمين جواب سؤال وهو ان يقال لم يرجع
على الساكت بنصف الدية بعد تضمينه المدبر لانه ملك نصيبه بالتضمين للمدبر مع العلم بالجناية
فصار كانه اعتقه مع العلم بالجناية فكان مختارا للفداء فاجاب عنه وقال التضمين
وان كان ملكا عن علم لكن كان ذلك في حال اليأس عن الدفع لان الدفع الى ولي الجناية
كان ممتنعا بتدبير صاحبه قبل اختياره التضمين فلما كان دفعه مأيوسا قبل التضمين
لم يكن اختياره التضمين اختيارا للفداء ثم هذا اذا اختار الساكت تضمين المدبر فان
اختار الاستسعاء فله استسعاء العبد في نصف قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله لا عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بناء على تجزي التدبير وعدمه فعنده لما كان التدبير متجزيا
بقي نصيب الساكت على ملكه فكان له ان يستسعي العبد في نصيبه وعندهما لما لم يكن متجزيا
صار المدبر متملكا لنصيب صاحبه بالتدبير وصار العبد كله مدبرا فيعتق وعليه الضمان وان
كان معسرا لان ضمان التملك كما مر وقوله جانيا حال من فاعل الاستسعاء اي وللساكت ان
يستسعي العبد في نصف القيمة حال كونه دافعا للقدر الحاصل بالسعاية لا غيره الى ولي
الجنايتين فهنا مقدمتان احداهما انه يدفع قدر السعاية لا غيره والثانية انه يدفع قدر السعاية
الى الوليين فقد فرق بين هذا وبينما اذا اختار تضمين المدبر واخذ منه نصف القيمة حيث
يدفع كله الى ولي الجناية الاولى وههنا يدفع قدر السعاية الى الوليين وقوله اذ لم يخلف
غيرها يصلح تعليلا لكل واحدة من المقدمتين اما للمقدمة الاولى فلان ما اخذه الساكت
في الاستسعاء الجعل يخلف عما يتعلق به حق الوليين غير قدر السعاية فلا يلزم عليه الا
دفع قدر السعاية واما للمقدمة الثانية فلانه اذا لم يوجد منه الا اخلاف قدر السعاية
فما تعلق حق ولي الجناية كان ملكه باقيا نصيبه من العبد فان الاستسعاء في نصيبه ابقاء
لنصيبه على ملكه فاذا كان ملكه قائما في نصيبه فقد اجتمع فيه جنايتان في حالة واحدة
وهو حالة الرق حيث بقي نصيبه رقيقا على حاله فيخاطب بالدفع الى ولي الجنايتين
انه قد عجز عن ذلك بتدبير صاحبه فبقيت الجنايتان متعلقتين برقبة العبد
وانتقلتا الى بدله وهو السعاية بخلاف ما اذا اختار التضمين لانه لم يبق نصيبه بالتضمين
على ملكه لانه بالتضمين زال عن ملكه فلم يكن الجناية الثانية في ملكه فكان جميع القيمة بدل
حق ولي الجناية الاولى فليتحقق ثم في قوله ولم يتلف جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال انه
لما اختار الاستسعاء فقد اختار به الفداء لانه اتلف ما تعلق به حق ولي الجناية فاجاب
بانه لم يتلف شيئا مما تعلق به حق ولي الجناية لان حقه كان في الدفع وانه قد صار ممتنعا
قبل

قبل الاستسعاء بتدبير صاحبه فلم يكن هو بالاستسعاء مفوتا لحقهم في الدفع ونحو
كما له الترك كما ان للساكت الاستسعاء فكذلك كان له الترك والتدبير والعتق عند ابي حنيفة
خلافا لهما رحمهما الله بناء على تجزي التدبير وعدمه كما مر وقوله غارما اي اذا ترك
او دبر او عتق نصيبه حال كونه غارما للوليين نصف قيمته قنا لانه يستبقي نصيبه
على ملكه وقد تعذر الدفع بغير اختياره فيضمن لهما قيمة نصيبه قنا وقوله وعلى من
دبر يتعلق بقوله ولا يستسعي الى الكل اي واذا استسعى الساكت في نصيبه او تركه
كذلك او دبر او اعتق ففي جميع هذه الصور يجب على من دبر لولي القتيل الاولى نصف قيمته
قنا ولولي القتيل الثاني نصف قيمته مدبرا فرق في حق المدبر بين ما اذا اختار الساكت
التضمين وبين ما اذا اختار الاستسعاء او الترك او التدبير او العتق فانه اذا اختار
التضمين يغرم المدبر لولي الجناية الثانية جميع قيمته مدبرا واذا اختار الاستسعاء
او واحدا من تلك الثلاث يغرم له نصف قيمته مدبرا فجعل الحكم على وجه يحصل به
الفرق وقال اذ لم يختر لان من دبر لم يصر بالتدبير مختارا للفداء لانه كان جاهلا
بالجناية وقت التدبير ولم يزد ملكا على قدر نصيبه بخلاف ما اذا اختار الساكت
التضمين كان جميع العبد ملك المدبر معنى على ما ذكرنا فيكون جميع الموجب عليه وفيما
اذا اختار الاستسعاء او الترك او التدبير او العتق فقد استبقى الساكت ملكه في نصيبه
فلم يزد به المدبر ملكا على نصيبه ففي عليه قيمة نصيبه مدبرا لان الجناية الثانية
لاقته وهو مدبر فاعرفه فان قيل لما تعذر الدفع لا من جهة الساكت لم يوجد من
الساكت استهلاك فيجب ان لا يضمن نصف قيمته لولي الجنايتين اذا دبره او اعتقه
او تركه لانه لم يستهلك ولا اخذ بدلا بخلاف ما اذا ضمن او استسعى لانه اخذ البدل
قلنا انه لم يوجد منه استهلاك بعد الجناية لكن بقي نصيبه على ملكه لينتفع به بعد
الا انه ان دبر يستخدم نصيبه وان اعتق كان الولاء له وبه صار كانه اخذ البدل
وان قال احدهما للآخر اضربه سوطا فان زدت فنصيبي حر فضربه
ثلاثا ثم الآمر سوطا ثم الآخر سوطا فقتل المأمور الموت يغرم المأمور
للآمر نصف ما نقص الثلاثة مضروبا سوطا اذ المأمور بالمالك
والرابع وهو حر يغرم عندهما فلا يفرد النقص بالربع منه ثم عنده
فيأخذ منه ما نقص الثالثة مضروبا بسوطين ويغرم الآمر لكما مر نصف
قيمته مضروبا بسوطين بشرط الضمان لافساد الملك لانه وان باشر
الشرط فالحكم لا يضاف اليه ويقتل عنده لا يضمن على شريكه شيئا
الا انه الحق عتقه بملكه للبعض ويعلم ما نقص الرابع مضروبا
ثلاثا وعلى الاجنبي ما نقص سوطه مضروبا اربعا ويجب الموت على الاجنبي

والآمر ثلثا القيمة وعلى المأمور سدسها مضروبًا خمسًا إذ الجناية ثلاث
وفعل المأمور بين منقلبه ومضمونه لأنه عتق بقطع السراية ويحمل العاقلة
لا عن الجناية على من يشاركه في قتل مكاتبه صار كأنه الآمر
قيمة عبد مشترك لو لم يمت والى أقرب عصبته ما فضل الجناية عن الأرش
ضربه لو أمره ولم تضرب كله بالحكم حيث لا ضمان سراية إذ قال أحد الشريكين في العبد للآخر
اضربه سوطًا فإن زدت على ذلك فهو حر فضربه المأمور ثلاثة أسواط ثم ضربه الآمر سوطًا
ثم ضربه رجل آخر أجنبي سوطًا ثم مات من ذلك كله فقبل موت العبد يغرم المأمور للشريك الآمر
نصف ما نقصه السوط الثالث حال كونه مضروبًا سوطًا واحدًا يعني يقوم العبد حال كونه
مضروبًا سوطًا واحدًا ثم ينظر كم انتقص بالسوط الثالث يغرم المأمور نصف ذلك النقصان
الحاصل بالسوط الثالث وإنما كان كذلك إذا المأمور إلى أن مضى من السوطين وهو سوط
ونصف سوط متردد بين المالكين وآخر المالكين يعني أن وقع بعض منه في ملك الضارب
ووقع البعض في ملك من هو آخر ذلك المالك الذي هو الضارب وذلك لأن السوط
الأول نصفه جان في ملك الضارب ونصفه جان في ملك شريكه بأمره والسوط الثاني
نصفه جان في ملك الضارب ونصفه لم يجان في ملكه ولا كان بأمر من الشريك فكونه
ما مضى وهو السوط الأول ونصف السوط الثالث هدر لأن نصف السوط الأول
ونصف السوط الثالث وقع في ملك الضارب ونصف السوط الأول وقع بأمر المالك
بقي نصف السوط الثالث وأنه معتبر لعدم الملك ولا أمر فيضمن نصف أرش السوط
الثالث مضروبًا سوطًا واحدًا جناية على ملك الشريك وله يكون على ما قلته لأنه اقتصر على دون
النفس لأن العبد عتق بالسوط الثالث من جهة الآمر لوجود الشرط فانقطعت به سراية
السوط الأول والثاني وقد ذكرنا أن الجناية فيما دون النفس على العبد ولا يحمله العاقلة
قوله وهو حر أي العبد حر بعد السوط الثالث عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأنه وجد
شرط نصيب الآمر وهو الزيادة على سوط واحد فيعتق كله عندهما لأن العتق غير متجزئ
فإذا ضربه السوط الثالث فقد ضربه وهو حر كله فلا يفرد قدر ما نقص السوط منه بالأرش
لما ذكرنا أن النقصان في الحر لا يفرد بالأرش ويدخل في الدية جزاء تحديد الأرش
وقوله حين يسعى عنده حر لقوله هو بعد حر أي وهو بعد السوط الثالث يستسعى
عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه يكون معتق البعض والمستسعى كالمكاتب حكمه حكم
القن في أنه يفرد النقصان في الجناية عليه بالأرش وإذا كان كذلك فيأخذ الآمر من
المأمور ما نقص السوط الثالث من العبد حال كونه مضروبًا بسوطين ويغرم الآمر للشريك
المأمور نصف قيمة العبد منقوصًا بضرب سوطين عند أبي حنيفة رحمه الله بشرط أن
يكون الآمر موسرًا لأنه أفسد ملكه في نصيبه لأنه صار معتقًا للعبد عقيب السوط الثاني
بالتعليق

بالتعليق السابق فصار معتقًا عبدًا مشتركًا منقوصًا بسوطين وهو موسر
فيضمن في قوله ويغرم شرط اليسار فيه بيان أنه لا يختلف حكم السوط الأول والثاني
والعتق على الحالف باليسار والإعسار وإنما يختلف حكم غرم الحالف للمأمور فإن كان
موسرًا يغرم الحالف للمأمور وإن كان معسرًا لا يغرم الحالف وللضارب أن يستسعي
العبد في حصته وإذا استسعاه في نصيب الضارب على ملكه مكاتبًا لأنه توقف عتق
نصيبه على أداء السعاية ثم يرد على هذا أنه كان ينبغي أن لا يكون للمأمور على الآمر
حق التضمين لأنه رضي بإعتاق شريكه لما باشر العتق مع علمه أن العتق يوجد بهذا الشرط
وأحد الشريكين إذا رضي بعتق صاحبه لا يضمن المعتق لشريكه موسرًا كان أو معسرًا
فأجاب عنه بقوله فإنه وإن باشر الشرط فالحكم لا يضاف إليه يعني أن المأمور وإن
باشر شرط العتق لكن الحكم لا يضاف إلى الشرط بل يضاف إلى العلة وهو الإيجاب السابق
فإن الإيجاب المعلق بالشرط يكون هو العلة للحكم عند وجود الشرط فصار كأنه أعتقه
من وقت الإيجاب قوله وقيل عنده لا يضمن ومن المشايخ رحمهم الله من قال الآمر
لا يضمن للمأمور شيئًا عند أبي حنيفة رحمه الله تخريجًا لهذه المسألة على مسألة شريكين اشترى أحدهما الابن
والمعلق أعتقه بملك البعض فقوله والمعلق بالنصب عطف على الابن أي شريكين اشترى أحدهما الابن
وشريك شرى المعلق عتقه بملك بعضه فإن أحد الشريكين لو اشترى مع الشريك الآخر
ابنه حتى عتق عليه لا يضمن لشريكه شيئًا عنده وعندهما يضمن قيمة نصيبه وكذا لو قال
العبد إن اشتريت شيئًا منك فأنت حر وشاركه رجل آخر في شراء هذا العبد حتى عتق على
الحالف بالشرط لا يضمن الحالف لشريكه شيئًا عنده وعندهما يضمن قيمة نصيبه فكما
أن مباشرة شرط العتق في هاتين المسألتين من أحد الشريكين كان رضا بالإعتاق
حتى لم يضمن لصاحبه شيئًا فكذلك في مسألتنا مباشرة شرط العتق كان رضا بإعتاق
هذا العبد حتى لا يضمن الآمر شيئًا والأصح أنه يضمن الآمر للمأمور كما اختاره المصنف
فيحتاج إلى الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الشريك الذي اشترى الابن أو
اشترى المعلق عتقه بملك البعض ووجه الفرق أن الشريك في مباشرته
شراء ابن شريكه حصل شرطًا في معنى العلة فإن شراء القريب في معنى العلة للعتق
ولهذا جعلوا الشراء مع الملك بمنزلة علة حتى قصصنا لا يرى أنه لو نوى الكفارة
عند شراء القريب صح عن الكفارة بخلاف الشرط المحض ولهذا لو قال لعبده إن دخلت
الدار فأنت حر ثم نوى عند دخول الدار أن يعتق عن كفارة يمينه لم يجز لأن نية الكفارة
لا تقارن العتق لأن الشرط لا يثبت العتق وكذا الشريك في شراء المعلق عتقه بملك البعض لأن
شريك الحالف لما أعانه على تحصيل الملك والملك في الجملة أثره في إثبات العتق كان في شراء
القريب فإنه صار إعتاقًا بواسطة الملك فكونه في معنى مباشرة علة العتق فصار

ذلك رضا منه بحقوق صاحبه اما الضرب في مسئلتنا فلا تاثير له في تحصيل الجنون اصلا
فلا يكون ذلك رضا منه كذا قالوا قوله وللعبد عطف على قوله للمامور اي ويغرم الآمر
للعبد ما نقص من السوط الرابع حال كونه مضروبا بثلاثة اسواط لان العبد نصفه معتق
الآمر ونصفه مكاتبه لانه ملك نصفه من الآخر بالضمان وهو يسعى في ذلك النصف لتحصيل
الجنون والمستسعى كالمكاتب عنده فالسوط الرابع الذي صدر من المولى الا في نصفا
نصفه مولاه بولاء العتاقة ونصفه مكاتبه وكل منهما موجب للضمان وله على الاجنبي الذي
ضربه السوط الخامس ما نقص سوطه حال كونه مضروبا باربعة اسواط لانه سوط لاقى نصفا
نصفه مولى الحالف ونصفه مكاتب فيكون نقصانه مضمونا عليه وهذا حكم الاسواط
قبل موت العبد واما حكم ما بعد موت العبد فعلى الاجنبي وللآمر بلا قسمة مضروبا
خمسة اسواط اي نصف الآمر ثلث قيمة العبد مضروبا بخمسة اسواط ونصف الاجنبي ثلث قيمته
مضروبا بخمسة اسواط وعلى المامور ثلث قيمته مضروبا بخمسة اسواط وانما كان كذلك لان
وان تلف بخمس جنايات حقيقة الا ان الجرح في هذا الباب لتعدد الجناة والجناة ثلاثة
فكان التلف بكل جناية ثلث النفس وجعل المامور وهو ضرب الاسواط الثلاثة من ردد
ممهد ومضمون تخلله اي تخلل المضمون عتق يقطع سرايته الجناية فقوله تخلله صفة مضمون
وقوله عتق فاعل تخلله وقوله يقطع صفة عتق يقطع السراية يعني ان التلف الذي
بفعل المامور تلف بثلاثة اسواط السوط الاول ونصف السوط الثاني مهدر ونصف السوط
الثاني وتمام السوط الثالث مضمون عليه وقد تخلل بين ما هو مضمون عليه عتق يقطع السراية
لان بعد النصف الثاني من السوط الثاني يعتق العبد لوجود شرط العتق فيقطع
حكم سرايته نصف السوط الثاني والسوط الثالث كله معتبر لانه جناية الاجنبي ولم يوجد
ما يقطع سرايته فالثلث الذي تلف بفعل المامور تلف بجنايتين حكما احدهما هدر
معتبر فانقسم نصفين فيهدر نصف الثلث وهو سدس قيمته مضروبا بخمسة اسواط
ويتحمل العاقلة الا عن المجنون ما غرمه المامور قبل موت العبد وهو ارش ما نقص من قيمته
مضروبا سوطا واحدا وما غرمه بعد موته وهو سدس قيمته مضروبا بخمسة اسواط يتحمل
العاقلة عنه ذلك كله وكذا المغرم للاجنبي قبل موت العبد من ارش ما نقص من قيمته مضروبا
اربعة اسواط وما غرمه بعد موته وهو ثلث قيمته مضروبا بخمسة اسواط يتحمل عنه العاقلة
كل الا عن المجنون وهو الآمر فانه لا يتحمل عنه العاقلة شيئا من ذلك فان ما ضمنه بعد موت العبد
وهو ثلث قيمة العبد مضروبا بخمسة اسواط يضم اليه ما لزمه من ارش السوط الرابع وما حصل
من النقصان ويكون كل ذلك في ماله وانما لزمه ذلك في ماله ولم يتحمله عنه العاقلة لان
هذه المسئلة على مسئلة من شارك غيره في قتل مكاتبه يعني ان هذا العبد في حق الآمر بمنزلة
المكاتب لانه مستسعى في قدر نصفه والمستسعى كالمكاتب عنده فكان الآمر بمنزلة المولى
شارك

شارك رجلا اجنبيا في قتل مكاتبه وثمة يكون موجب جنايته في ماله لان لا اصل له
لا تبان على مكاتبه تجب في مال الجاني ولا يتحمل عنه العاقلة سواء سرت الى النفس او اقتصرت
على ما دون النفس لان العاقلة يتحمل عن الجاني لا للجاني وهذا لان المكاتب بمنزلة الاجنبي
في حق المولى حتى لا يملك التصرف في ماله ويجب جناية المولى عليه وبالعكس وفي حق الاجنبي
بمنزلة عبد المولى حتى يجب ارش العبد بالجناية عليه فكان في حق عبد المولى في حق العاقلة
وما يجب في الجناية على العبد يجب لمولاه فلو تحملت العاقلة عن المولى جنايته على المكاتب
يكون تحملهم للجاني قوله صادقا منه اي حال كون الضامن صادقا من الغلط المضمون
الى الآمر فله ما غرمه الآمر للشريك يصرف من ذلك الى الآمر قدر نصف قيمته مضروبا بسوطين
وهو قدر ما ضمنه للشريك المامور عند ابي حنيفة رحمه الله كما اذا لم يمت يعني انه لو ظفر بماله
في حال حيوته كان له ان ياخذ هذا القدر منه فكذا اذا ظفر بتركته بعد وفاته ثم يصرف
ما فضل من ذلك الى اقرب عصبته اي عصبة الآمر يعني ان كان للعبد ورثة يجعل لهم يكون
الفضل لهم وان لم يكن له ورثة يصرف ذلك الى اقرب العصبات الى الحالف لانه هو المولى
له وانما لا يصرف الى الحالف وهو الآمر لحرمانه عن الارث ضد ما لو امر بضربه وقال ان ضربته
فانت حر فضرب المامور ثلاثة اسواط ولم يضرب الآمر شيئا فانه ثمة يصرف ذلك الى الآمر
وانما كان كذلك لان الآمر ثمة فيما اذا امر ولم يضرب مسبب لقتل العبد لا مباشر بخلاف هذه
المسئلة فان الآمر هنا مباشر لقتله لا متسبب له وذلك لان القتل الحاصل بطريق التسبيب
لا يوجب حرمان الميراث وانما هو جزاء عن مباشرة القتل بايصال الآلة الى المحل وقد وجد
ذلك فيما اذا ضربه بنفسه سوطا ولم يوجد فيما اذا امر بضربه ولم يضرب وان شج احدهما
فكاتبه المشجوج فشج اخرى فكاتبه الآخر على ما فشجه اخرى فمات غرم
المكاتب الثاني للاول الاقل من نصف قيمته وثلث الدية وسعى العبد في
الاقل من قيمته ونصف الدية لان قسط المقتول اتلف النصف بشجتين
حكما اذ هدرت الاولى بالملك ولم يختلف حكم الاخريين في لزوم المكاتب
وقسط الكل اتلف النصف بشجتين اذ الاولى ان عليه في ممتنع الرفع
وللاخرى على المكاتب اي فان كان العبد المشترك بين الرجلين شج احدهما
فكاتبه الشريك المشجوج ثم شج ذلك العبد المشجوج شجة اخرى ثم كاتبه الشريك الاخر
على ما جنايته على الشريك ثم شج العبد ذلك المشجوج شجة اخرى فمات المشجوج من ذلك كله
غرم المكاتب الثاني بالجناية الثانية للاول الاقل من نصف قيمته ومن ثلث الدية وعلى العبد ان
يسعى في الاقل من قيمته ومن نصف الدية وقد هلك بسبب النفس وجه ذلك ان العبد قتل احد
مولييه فكل نصف منه قتل نصفه وكل نصف منه قتل نصفه وحكم كل نصف يخالف حكم النصف الاخر
فان جنايته نصيب المجني عليه هدر لانه على ماله وجناية نصيب الشريك معتبرة فلا بد من اعتبار

فبدا المصنف رحمه الله بنصيب المجني عليه وقال لانه قبض المقتول يعني انه قبض
المقتول من العبد وهو النصف الذي نصف مولاه بجنايتين من حيث الحكم وان كان اتلف ذكر
ثلاث جنايات حقيقة احدها قبل الكتابة وثنتان بعدها وانما قلنا انه اتلف بجنايتين
حكما اذ هدر الاولى بالملك اي لان الجناية الاولى كانت هدرا لانها في الملك اي كانت الجناية
لانها جناية المملوك على مالكه ولم يختلف حكم الجنايتين الاخريين وهما اللتان بعد الكتابة
في حكم اللزوم على المكاتب يعني ان الاخريين لما اتحدتا حكما من حيث اتحد حكمهما اللزوم
على المكاتب صارتا جناية واحدة فكان قبض المقتول من العبد قبضا نصفه بجنايتين
احدهما هدر والاخرى معتبرة فكان التلف بكل جناية ربع النفس فيجب على المكاتب
بالجنايتين اللتين وجدتا بعد الكتابة الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لورثة المولى
المجني عليه وهدر الربع وهذا حكم قبض المقتول اما قبض الشريك الاخر وهو نصف العبد
اتلف نصف المجني عليه بجنايتين حكما وان كان قد اتلفه ثلاث جنايات حقيقة وذلك لان الجنايتين
الاوليين كانتا على المجني عليه في ممتنع الدفع والجناية الاخرى كانت على المكاتب يعني ان
الجنايتين الاوليين وهما اللتان كانتا قبل كتابة الشريك الاخر اتحدتا حكما لان الشريك الاخر
لم يصر مختارا فيهما للفداء بالكتابة وان كاتبه بعد الجناية وهو عالم بها لان العبد قبل كتابته
كان دفعه ممتنعا بكتابة المجني عليه فبعد الكتابة لم يصر مفوتا للدفع فلم يصر مختارا للفداء
فكان موجب الجنايتين الاوليين عليه فيما هو ممتنع الدفع بكتابة غيره وهو الاقل من نصف
قيمته ومن ربع الدية وحكم الجناية الاخرى انها تلزم المكاتب فصار كانه اتلف هذا النصف
بجنايتين فانقسم نصفين النصف بالجناية قبل الكتابة وذلك على المولى والنصف بالجناية
بعدها وذلك على المكاتب فيلزم المولى بالجناية قبل الكتابة الاقل من نصف قيمته ومن ربع
الدية وحكم الجناية الاخرى انها تلزم المكاتب فصار كانه اتلف هذا النصف بجنايتين
فانقسم نصفين النصف بالجناية قبل الكتابة وذلك على المولى والنصف بالجناية بعدها
وذلك على المكاتب فيلزم المولى بالجناية التي قبل الكتابة الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية
فصار جملة ما يلزم المكاتب الاقل من قيمته ومن نصف الدية نصف ذلك بسبب النصف الذي هو
ملك المجني عليه ونصفه بسبب النصف الذي هو ملك المكاتب الثاني ووجب على الشريك الاخر الاقل من
نصف قيمته ومن نصف الدية فهذا معنى قوله غرم المكاتب الثاني الادنى من نصف قيمته ومن
نصف الدية وان كان المشجوج اجنبيا سعى العبد في الادنى من قيمته ونصف
الدية وغرم المكاتب الاول ربع الدية والاخر الادنى منه ومن نصف القيمة اذ الاول
مختار ولا هدر في شيء فان لم يعلما بالجناية فالاول كالثاني والحكم ما مر فلو
عجز عن المكاتبة الاولى قبل الحكم بشيء فعلى الاول الادنى من نصف الدية والقيمة
اذ العجز حول الغرم الى المولى ضمن الفسخ ولم يصر مختارا لبقاء التابعية
وعلى الثاني

وعلى التي قبل الكتابة ٤

ولزم المكاتب بالجناية التي وجدت بعد الكتابة ٤

الثلث الادنى من ربع الدية ونصف القيمة وعلى المكاتب قبلي وان علما
غرم الاول بعد العجز ربع الدية والادنى منه ومن نصف القيمة والباقي كما
اي ما ذكرنا فيما اذا كان المشجوج احد الشريكين فان كان المشجوج رجلا اجنبيا والمسئلة
بحالها بان شج العبد المشترك بينهما اجنبيا شجة فكاتبه احدهما وهو يعلم بالجناية
ثم شج هذا الاجنبي شجة اخرى فكاتبه الشريك الثاني وهو يعلم بالجناية ثم شجه شجة اخرى
فمات الاجنبي من ذلك كله سعى العبد في الاقل من قيمته ونصف الدية وغرم الشريك الذي
كاتبه اولا بعد الشجة الاولى ربع دية النفس وغرم الشريك الذي كاتبه اخرا الاقل من ربع
الدية ومن نصف قيمة العبد وانما كان كذلك لان الاول مختار اي المكاتب الاول مختار للفداء
بالكتابة ولا هدر ههنا في شيء من موجب الشجات يعني ان نصيب الذي كاتبه اولا اتلف نصف النفس
بثلاث جنايات جناية قبل الكتابة وجنايتان بعدها وهما في حكم جناية واحدة لاتحادهما
حكما فان حكمهما انهما تلزمان المكاتب فصار كانه قبض اتلف نصف النفس بجنايتين فانقسم نصف
النفس بينهما نصفين نصفه على المولى ونصفه على المكاتب فيلزم المولى ربع الدية لاختياره
الفداء وعلى المكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وهذا حكم نصيب المكاتب الاول
واما نصيب المكاتب الثاني فقد جنى ايضا ثلاث جنايات جنايتان قبل الكتابة وحكمهما واحد
وهو اللزوم على المولى ولم يصر هو مختارا للفداء فيهما بالكتابة وفي تخصيص الاول بقوله
اذ الاول مختار اشارة الى ذلك وذلك لانه كان ممتنع الدفع قبل كتابته كما ذكرنا بالكتابة
المولى صار مستهلكا فقط بالكتابة بعد الجناية وجناية بعد الكتابة وموجبها على المكاتب
فيجب على المولى الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وعلى المكاتب الاقل من نصف قيمته
ومن ربع الدية فصار الحاصل على المكاتب في النصيبين الاقل من قيمته ومن نصف الدية
وعلى الاول ربع الدية وعلى الاخر الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية ولا يهدر شيء
لان المجني عليه ليس بمالك للجاني في شيء منه وهذا اذا علم المكاتب الاول والثاني بالجناية
وقت الكتابة فالمكاتب الاول كالمكاتب الثاني في الحكم يعني انه كما يجب على المكاتب الثاني الاقل
من نصف قيمته ومن ربع الدية كذلك يجب على المكاتب الاول الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية
فيجب عليهما الاقل من جميع قيمة المكاتب ومن نصف الدية وعلى المكاتب الاقل من قيمته
ومن نصف الدية والحكم كما مر في المكاتب الثاني في المسئلة الاولى انه يجب عليه الاقل من نصف قيمته
ومن ربع الدية لانه لم يصر بالكتابة مختارا للفداء بل صار مستهلكا للنصيب فالمكاتب الاول
لما لم يكن عالما بالجناية وقت الكتابة لم يصر به مختارا للفداء بل يكون للجناية وصار مستهلكا
نصيبه بها فيجب عليه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية ثم هذا اذا مضى المكاتب على الكتابة
الاولى والثانية ولم يعجز قوله فلو عجز عن المكاتبة المراد بالمكاتبة بدل الكتابة وفي المغرب
وقد يسمى بدل الكتابة مكاتبة اي فلو انه عجز عن اداء المكاتبة الاولى اي المكاتب الاول قبل ان يحكم

لم يحكم على المكاتب بشيء في الجناية فعلى المكاتب الأول الأقل من نصف الدية ونصف قيمة العبد
لأنه لما عجز المكاتب عن المكاتبة الأولى حل عجز المكاتب الغرم الذي وجب على المكاتب إلى مولاه
فيضمن فسخ الكتابة في نصيبه لأنه لما عجز المكاتب وجدد فيها وانفسخ الكتابة في نصيبه صار
كأن العبد كان مأذونا فيما مضى وقد جنى بلا جنايات وقد تجدد دفعه ولم يختر مولاه
مختارا للفداء بتجدد الدفع لأن تعذر الدفع لبقاء الكتابة الثانية إلا أن في نصيبه ملكه
قائم والعبد إذا جنى جنايات وقد تجدد دفعه لا لمعنى من جهة المولى كان عليه الأقل
من قيمة العبد ومن الدية فإذا كان له نصف العبد كان عليه الأقل من نصف القيمة ونصف الدية
وعلى المكاتب الباقي الأقل من ربع الدية ونصف القيمة لأن حكمه لم يتغير إذ نصيبه مكاتب
على حاله وعلى المكاتب في نصيبه الأقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لأن الكتابة باقية
في نصيبه وهذا إذا كانا كاتبا ولم يعلما بالجناية فإن كاتبا وقد علما بالجناية ثم إن
المكاتب عجز عن المكاتبة الأولى قبل أن يحكم الحاكم عليه بالجناية غرم المكاتب الأول بعد العجز
ربع الدية ونصف القيمة بالجناية الثانية والثالثة وذلك لأن المكاتب الأول لما كاتب
وهو عالم بالجناية صار مختارا للدفع إليه لأنه بالكتابة فوت الدفع وهو عالم بالجناية فصار
مختارا والملازم بالجناية التي وجدت قبل الكتابة وقد تلف بالجناية الأولى ربع المجني عليه
وكان عليه ربع الدية ولم يسقط عنه بعجز المكاتب بعد ذلك لأن اختيار المولى للفداء
لا يسقط حكمه بعجز المكاتب ولما عجز المكاتب قبل أن يقضي القاضي عليه بالجناية سقط
ما لزمه بالجناية التي وجدت منه لأن المكاتب بعد العجز يصير عبدا قنا فيما مضى
فكان على المكاتب في نصيب المكاتب الأول قبل العجز الأقل من نصف قيمته ومن ربع الدية
تحول ذلك إلى المولى بانفساخ الكتابة بالعجز والباقي كما مر يعني يكون على المكاتب الثاني
الأقل من نصف القيمة ومن ربع الدية لأنه لا يصير مختارا للفداء وإن كان عالما
بالجناية وعلى المكاتب في الأقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لما ذكرنا **وإن قتل
مكاتب رجلا خطأ فقضي عليه بالقيمة فقتل آخر فلم يقض بها حتى مات
عن كسب لا يفي بالمكاتبة يوفى منه المقضي به دون الآخر ترجيحا
إذ سرى المقضي إلى الولد غير ساقط بالموت عاجزا كالدين عكس
غيره وإن قتل خطأ والقيمتان لا تفي أيضا بدئ بحق المقضي له من الكسب
ولم يستكمل منها لأنه أنواع على غير المقضي من العكس إذ حقه لا يتعلق
بالكسب حال بل بالرقبة والطرف وبدلها بشرط الفراغ عن المقضي إذ
المقضي كالدين يتعلق بها من الوجه الذي يخلفها القيمة وهو المالية لا
الآدمية** عكس الجناية أي وإن كاتب رجل عبده على ألف درهم وقيمته مائة درهم فقتل
المكاتب رجلا حرا خطأ فقضى القاضي عليه بقيمته مائة درهم ثم قتل حرا آخر خطأ فلم يقض
عليه بالقيمة حتى

بالكتابة

تعلق

حتى مات وترك مالا لا يفي ببدل الكتابة بأن ترك مثلا مائة درهم أو مائة وخمسين درهما يوفى
مولاه من كسبه الحق المقضي به لولي الجناية الأولى ولا يوفي الحق الغير المقضي به لولي الجناية
الثانية وإنما كان كذلك لأن الحق المقضي به آكد وأقوى من الحق الغير المقضي به فرجحنا
الحق المقضي به بالقوة وإنما قلنا إن المقضي به أقوى من غير المقضي لأن ما قضي به لولي الجناية
على المكاتب يسري إلى ولد المكاتب حتى لو مات المكاتب عن ولد يطالب به ولده وأيضا لا يسقط
هذا بموت المكاتب عاجزا حتى لو مات المكاتب بعدما جنى وقضي عليه بقيمته وترك كسبا
لا يفي بالمكاتبة يؤخذ ذلك من كسبه فيكون ما قضي به على المكاتب بالجناية مثل الدين
الذي يكون في رقبته في أنه يسري إلى الولد ولا يسقط بالموت عاجزا عكس غيره أي عكس غير المقضي
به فإن حق ولي الجناية إذا لم يقض به على المكاتب الجاني لا يسري إلى ولده ويسقط عنه بالموت
عاجزا وذلك لأنه إذا مات عاجزا فقد مات عبدا فكان هذا عبدا جنى ثم مات قبل القضاء عليه
بالجناية وترك كسبا وثمة لا يؤخذ جنايته من كسبه كذا هنا وذلك لأن جناية العبد تتعلق
برقبته لا بكسبه ألا ترى أن العبد المأذون إذا كان في عنقه جناية فمات وترك كسبا بطل
جنايته ولا يتعلق بكسبه وإن كانت جنايته متعلقة برقبته فإذا مات العبد بطل الجناية
بخلاف ما إذا قضي بها لأنها تصير بالقضاء دينا عليه ودينه يتعلق بكسبه كما يتعلق برقبته
ثم قوله ترجيحا بالقوة ظاهر يشعر بأنه إذا فضل شيء من الحق المقضي به كان لغير المقضي به لأنه
إنما يصار إلى ترجيح أحد الخصمين إذا ضاق المال عن إيفائهما فإذا فضل شيء عن أحدهما كان
للآخر وليس كذلك لأنه إذا مات عاجزا كان ما فضل عن المقضي به للمولى لما ذكرنا من أن جنايته
تتعلق بالرقبة وإنما يصير دينا بالقضاء ولم يوجد فإذا فاتت الرقبة سقط الجناية
قوله وإن قتل خطأ أي ما ذكرنا فيما إذا مات المكاتب فأما إذا قتل المكاتب خطأ وصورة المسألة
رجل بأن كاتبه مولاه فقتل حرا خطأ فقضي عليه بالقيمة ثم قتل حرا آخر خطأ فلم يقض
عليه بشيء حتى قتل المكاتب رجل آخر خطأ وغرم قاتله قيمته والقيمة التي غرمها
القاتل لا تفي ببدل الكتابة أيضا يعني كما أن كسبه لا يفي ببدل الكتابة كذلك لا يفي قيمته أيضا
بأن كان كسبه مثلا خمسين درهما وقيمته مائة وبدل الكتابة خمسمائة بدئ بحق المقضي له من
الكسب يعني يعطى حق ولي الجناية التي قضي بها على المكاتب من الكسب الذي تركه المكاتب أولا وإن لم يستكمل
حقه بعد ذلك منها أي من القيمة التي غرمها قاتل المكاتب مثلا حق المقضي له بالجناية كان قيمة
المكاتب مائة وكسبه كان خمسين فإذا أخذ خمسين أولا بقي من حقه خمسون فيأخذ من القيمة
خمسين ليكمل حقه ويبقى من القيمة خمسون يأخذه ولي الجناية التي لم يقض بها فرق بينما
إذا كان ما فضل من حق المقضي له من كسب المكاتب وبينما إذا كان ذلك من بدل نفس المكاتب
في أنه لم يجعل الفاضل ثمة لولي الجناية التي لم يقض بها بل للمولى وهنا جعل ذلك لغير المقضي له
وذلك لأن حق ولي الجناية يتعلق برقبة الجاني وهذه القيمة خلف عنها فتقوم مقامها بخلاف

ن

يقض

الكسب وانما يبدى بحق المقضى له من الكسب ولم يجعل بابه يبدا بحقه من القيمة لان هذا الوجه
ابقى على غير المقضى له اى اكثر رعاية وتعهدا للجانبين من عكسه وفي الدولى بقيمته اى تعهد
وترقبته وذلك لانه اى لان حق غير المقضى له لا يتعلق بكسب المكاتب بحال بل يتعلق برقبته
لان الجناية صدرت منه وبطرفه لانه جزء فيكون له حكم كله وبدلهما اى بدل الرقبة والطرف
لان للبدل حكم المبدل منه ثم ما ذكرنا من انه يتعلق برقبته وطرفه وبدلهما مشروط بشرط فراغ
الرقبة والطرف وبدلهما من حق المقضى له لما ذكرنا من ترجيح حق المقضى له على غيره واذا
كان كذلك فاذا ابتدانا بالكسب وقضينا به حق المقضى له امكن قضاء دين غير المقضى له
لان حق غير المقضى له في الرقبة والباقي بدل الرقبة ولو بدانا بقضاء غير المقضى له من قيمة
الرقبة لا يمكن قضاء دين الآخر من الكسب لان الجناية لا تتعلق بها بالكسب بحال فكان البداية
من الكسب اقضى لحق غير المقضى له من عكسه فوجب البداية به مراعاة للحقين بالقدر الممكن لما
ذكر ان حق غير المقضى له يتعلق بالرقبة والطرف وبدلهما بشرط الفراغ عن حق المقضى له ورد عليه
انه ينبغي ان لا يشترط الفراغ عن حق المقضى له لان غير المقضى له اولى بالرقبة والطرف
وبدلهما لان حق غير المقضى له يختص بالرقبة وحق المقضى له لا يختص بها لانه صار دينا بالقضاء
فينبغي ان يكون غير المقضى له اولى بذلك فاجاب عنه بقوله اذا الدين يعني ان تعلق حق المقضى له بالقيمة
التي هي خلف عن الرقبة اقوى من تعلق حق غير المقضى له لان تعلق حق المقضى له بالرقبة
المكاتب الجاني من حيث انه مال لانه بالقضاء صار دينا وتعلق الدين برقبته من حيث المالية
وتعلق حق ولي الجناية قبل القضاء برقبته من حيث انه آدمي جان والقيمة التي يجب
على قاتل المكاتب هي بدل عن ماليته لا عن آدميته فيكون تعلق حق المقضى له بها اى
بالرقبة من الوجه الذي يخلفها القيمة من ذلك الوجه وهو المالية لا الآدمية عكس الجناية
قبل القضاء لان تعلقها بها من حيث الآدمية لا المالية فكان تعلق حق المقضى له بالقيمة
اظهر واقوى فلذلك شرط لقضاء حق غير المقضى له بالقيمة فراغها عن حق المقضى له
وان اقر على ولده بجناية او دين لم يلزمه الا بالتصديق عن عقل لانه ملك
المولى حتى يكاتب عليه وله التكفير به والابراء عن عتقه والوطي بعد عجز بعد
حيضة ضد غيره ويأخذ الولد كسبه تحقيقا للتبعية قاضيا منه
الدين دون الارش وفاء بالزعم كما في المأذون فان لم يأخذه حتى مات الولد
ضرب في الغرماء بجميعها ان سبق الاقرار بالجناية وقدم الدين ان سبق الاقرار به
كما في التنابت اليمين لان الجناية صارت مالا اذ الموت عجز تؤدي كالموجب
بما يؤدى حتى لو اقر الولد على الوالد قبلها بعد موته على الارث لكن بغيرها
فالدين ملك بنفسه فليعتبر السبق مرجحا وجاريا كما في الحقوق والجنايات
الا ترى انه لو اقر بعد موته قدم لا يستوي لانه عكس الاقرار على نفسه بلا في الكسب

لا الذمة

لا الذمة حتى اذا الزم الغير فيعتبر التعلق بالفراغ كما في اقرار ذي الموت والوارث على
المأذون والميت الا ترى انه لو لم يشترط الفراغ في الجناية لا الدين انها صارت مالا والولد
فيه رقيق عكس ما لو مات للاستبدال الى الحيوة ضمن اليأس عن الرفع ودين
الحر ضد دين العبد لا يتعلق بكسبه الا ترى ان ما يلحق المأذون بعد العتق لا يوفي من
كسبه قبله والحر الخالع ما عرف ان جناية المكاتب لا تصير مالا الا بالحكم او العتق
او الموت عن وفاء لقيام المانع قبله اى اذا كان للمكاتب ولد دخل في كتابته اقر المكاتب
عليه بدين او جناية لا يلزم الولد اقراره بالدين او الجناية الا ان يصدق الولد عن
عقل يعني ان الولد اذا بلغ وصدق المكاتب فيما اقر عليه لزمه ذلك وان كذبه فيه لا يلزمه وذلك
لان الولد ملك المولى حتى صار مكاتبا على المولى لانه صار مكاتبا للمولى تبعا لابيه ولا يملك
هذا المعنى الا باظهار ملك المولى لان مكاتب المولى يكون ملكه رقبة ولذلك يكون للمولى التكفير
بالولد حتى لو اعتق المولى هذا الولد عن كفارة يمينه جاز وكذلك كان للمولى الابراء عن عتق
هذا الولد وان المكاتب لو اشترى ولده حتى تكاتب عليه فوضع عتقا ابرا المولى البائع
عن عتقه صح ابراؤه بدل انه يكون ملك المولى وكذلك يكون للمولى وطي هذا الولد بعد عجز بعد حيضة
لكن بعد عجز المكاتب عجزا يكون بعقب حيضة من ولده يعني لو اشترى المكاتب بنته حتى
تكاتب عليه فحاضت حيضة ثم عجز المكاتب يحل للمولى وطي هذه البنت ويجتزئ بتلك الحيضة عن الاستبراء
نعلم ان البنت كانت ملكه من وقت الشراء اذ لو صارت ملكه من وقت العجز لوجب عليه الاستبراء
بحيضة بعد ذلك ضد غيره اى ضد غير الولد من كسب المكاتب وعبده وامته فانه لا يكون ملكا
للمولى ولا كل تصرف للمولى فيه حتى لو اعتق عبده عن التكفير لم يجز ولو ابرأه عن عتقه
العبد الذي اشتراه المكاتب لا يصح ابراؤه ولو عجز المكاتب لا يكون للمولى ان يطأ امته
الا بعد حيضة فعلم ان ولد المكاتب ملك المولى بخلاف غيره ثم اذا اكتسب هذا الولد
يكون للوالد ان يأخذ الكسب منه تحقيقا للتبعية يعني ان الولد كسب المكاتب وكان كسبه
للمكاتب تبعا للولد لانه كسب كسبه ثم ان المكاتب لا يصح اقراره بحق يتعلق برقبة الولد
من حيث انه يستحق به الرقبة لان رقبة الولد ملك المولى فيكون اقراره على هذا
الوجه متضمنا لابطال حق المولى فلم يجز لانه اقرار على الغير اما الاقرار على وجه يستحق به
كسبه فانه يصح منه لانه اقرار على نفسه لان كسبه حقه فيصح قوله قاضيا حال من فاعل
يأخذ اى حال كون الوالد قاضيا من الكسب الذي اخذ من الولد الدين الذي اقر به على
الولد لا ارش الجناية التي اقر بها عليه وفاء بما يقتضيه زعم المكاتب وذلك لان زعم المكاتب
ان حق المقر له بالدين تعلق بكسب الولد وحق ولي الجناية لم يتعلق به وذلك لان الدين يتعلق
بالكسب كما يتعلق بالرقبة كالجناية فانها تتعلق بالرقبة لا بالكسب كما في المأذون وان دين

الولد لو كان معاينا ظاهرا واخذ المكاتب كسب الولد وجب عليه قضاء دينه منه
ولو كانت جناية العبد الولد معاينة ظاهرة واخذ المكاتب كسبه لا يكون لولي الجناية
عليه سبيل كما قلنا وهذا اذا اخذ المكاتب الكسب من الولد فلو ان الولد اكتسب ولم
ياخذ المكاتب كسبه حتى مات الولد وله ثلاثة ان بدأ المكاتب بالاقرار بالجناية عليه اولا
ثم بالدين او بالعكس فان كان اقراره بالجناية عليه سابقا على الاقرار بالدين ضرب فيه
اي كسب الولد المقر بهما وهما المقر له بالجناية والمقر له بالدين بقدر حقيهما فيضرب صاحب الدين
بقدر دينه وصاحب الجناية بالاقل من قيمة الولد ومن الارش ولا يكون للمكاتب من كسب
الولد شيء ما لم يفرغ من الجناية والدين ولو كان الاقرار بالدين سابقا على الاقرار بالجناية قدم
الدين على الجناية وان بقي شيء من الدين كان لصاحب الجناية والا فلا شيء له كما في الثابت
بالبينة فانه لو ثبت الجناية على الولد بالبينة اولا ثم ثبت الدين بالبينة ثم مات الولد وترك كسبا
تقدم الدين على الجناية فكذا هنا وانما كان كذلك لان الجناية التي اقر بها المكاتب على ولده صارت
مالا بموت الولد وانما قلنا انها صارت مالا بموته لان الموت عمن يؤدي كالموت على يؤدي يعني
كما ان المكاتب اذا مات عما يؤدي من بدل الكتابة لا تنفسخ الكتابة ويحكم باداء البدل بحريته من
آخر جزء من اجزاء حياته كذلك اذا مات عمن يؤدي بدل الكتابة وان لم يترك المكاتب مالا لان
موته يكون عن وفاء حسا كما اذا ترك وفاء او حكما وهذا لانهم قالوا ان تفسير الوفاء ان
يكون له حالة تفضي الى العتق غالبا فاذا مات الولد وهو مكاتب فالظاهر انه يؤدي بدل
الكتابة فيعتق هو وولده وهذا معنى قول اصحابنا رحمهم الله ان العتق عمن يؤدي كالعتق
عما يؤدي كما في التحرير واذا ثبت انه مات عن وفاء ثبت ان الجناية صارت مالا
في ذمته بموته لانه مكاتب مات عن وفاء وفي رقبته جناية ودين والمكاتب اذا مات عن وفاء يصير
الجناية التي في رقبته دينا لوقوع الياس عن الدفع ومن الدليل على ان موت المكاتب اذا
اقر عليه بدين او جناية لم يلزم المكاتب اقراره لانه لا يصح من الوالد على الولد انه يتبعه وكسبه
فلان الابعد اقراره للولد ولو ان مات المكاتب بعد ذلك عن مال يؤدي بالمكاتبة لانه ليس عليه
دين المكاتبة لعدم صحة اقرار الولد في حقه فان ادى المكاتب حكم بحريته وحرية الولد ثم ما
فضل من ذلك يكون لمن اقر له الولد بالدين او الجناية لان الجناية صارت مالا بموت المكاتب نعم الولد
فصارت دينا على المكاتب فيكون مقدما على الارث وان مات المكاتب ولم يترك مالا كان على
الولد السعاية في بدل الكتابة ثم ما اقر به من الدين او الجناية على والده لان المكاتب مات عن وفاء
لانه مات عمن يؤدي فيصير جنايته مالا والولد مقر ان ذلك دين على والده سواء فيه بان اقر له
واذا اقر ان الجناية تصير مالا بالموت عمن يؤدي كانت الجناية والدين سواء كذلك في مسئلة
بكسب المكاتب بعد موته قوله لكن بعضها يتعلق بقوله لان الجناية مالا لم يكن الفرق بين الدين
صارت

وبين الجناية ان الجناية انما تصير مالا بعد هلاكها انما تصير مالا اما بالقضاء او العتق او الموت
عن وفاء والدين مال بنفسه وكان للدين الذي اقر به الوالد على ولده رجحان على الجناية
التي اقر بها عليه واذا كان كذلك فاعتبر السبق مرجحا وجابرا يعني اذا كان الاقرار بالجناية اولا
يرجح الجناية على الدين بالسبق وصار ذلك المرجح جابرا للنقصان الذي كان في الجناية فاستويا
وذلك لان الاقرار بالدين له رجحان على الاقرار بالدين ايضا من وجه باعتبار السبق فكان نقصان
في الجناية منجبرا بالسبق فاستويا وفيما اذا كان الاقرار بالدين اولا كان له رجحان على الاقرار
بالجناية من كل وجه فكانت البداءة اولى وهذا كما قلنا في الوصايا ان عند ابي حنيفة رحمه الله
المحاباة اولى من العتق فان حابى ثم اعتق فالمحاباة اولى وان اعتق ثم حابى فالثلث بينهما على
قدر حقيهما لان عند ابي حنيفة رحمه الله المحاباة اولى من العتق فان حابى ثم اعتق فالمحاباة اولى
وان اعتق ثم حابى فالثلث بينهما على قدر حقيهما لان العتق اقوى من المحاباة عنده فاذا كان
مقدما صار السبق مرجحا له على المحاباة وصار ذلك جابرا للنقصان الذي كان في العتق
فاستويا اما اذا كانت المحاباة سابقة فالترجيح للمحاباة من كل وجه فكذا هنا ثم اراد تسوية
السبق يكون مرجحا ينجبر به نقصان الجناية في هذه المسئلة فقال الا يرى انه لو اقر بعد موته
يعني لو ان المكاتب لو اقر بعد موت الولد على الولد بدين ثم بدين ثم بجناية لم يصح الاقرار فيفضل شيء
من كسبه ثم يصير للآخر فرق بين هذا وبين ما اذا اقر على نفسه بدين ثم بدين ثم مات يحاص كل واحد
فقدم السبق وذلك لانه ليس له اقرار المكاتب على ولده بعد موته يكون في الكسب الذي تركه الولد
ولا بالذمة للمقر بخلاف الاقرار على نفسه فانه يلاقي ذمته لا ما كان بيده من المال والذمة صالحة
عند الاقرار الثاني كما هي عند الاقرار الاول فصح الاقراران من غير تفاوت فاستويا اما في
ما نحن فيه اقرار المكاتب على ولده بعد موته انما هو باعتبار الكسب الذي تركه الولد
لا باعتبار الذمة اذ لا ذمة لغير يعني لو تبين ما اقر به المكاتب على ولده بعد موته لزم منه الولا
للحق الغير من غلبة الحق في المكاتب اقراره الثاني على ولده لا على نفسه قوله فقد
الفارغ يتعلق بقوله ثلاثة الكسب لي واذا كان اقر به على الولد بعد موته ثلاثة كسب الولد بقدر
ما اقر به صار الكسب بالفراغ عن الحق الذي يتعلق بالكسب اولا لانه اذا اقر بالكسب لرجل
اولا صار الكسب مشغولا بحق الاول فلا يصح اقراره الثاني في حق الكسب مع كونه مشغولا
بحق الاول فلا بد للثاني من فراغه عن حق الاول وهذا كما في اقرار المولى على المأذون
وفي اقرار الوارث على الميت فهو لف ونشر يعني ان اقرار المكاتب على ولده في حق الكسب
بمنزلة اقرار المولى على عبده المأذون بالدين اذا كان عليه دين وبمنزلة اقرار الوارث بدين
على الميت بعد تركة الميت فانه صح اقرار المولى على المأذون بالدين انما يكون باعتبار الكسب
الذي يكون في يد المأذون وكذا صح اقرار الوارث على الميت بالدين انما يكون باعتبار ما

في ذلك من التركة ولو اقر المولى على عبده بدين ثم بدين في ذلك كسب بدئ بالاول وكذا
لو اقر الوارث على الميت بدين ثم بدين في ذلك تركته بدئ بالاول فان فضل من الاول
شيء يكون للثاني لان الكسب او التركة صار مشغولا بحق الاول فشرط لنفاذ الاقرار في حق
الثاني فراغه من الاول ولكن هنا وهذا خلاف ما اذا اقر المريض بدين ثم بدين فانهما يتساويان
لان اقرار المريض انما يصح باعتبار الذمة القابلة للالتزام لا باعتبار المال الذي بيده وصح عند
الاقرار كله كما مر عنده اقراره ولم يقع الاقرار الثاني فاستويا واما يقدم دين الصحة
على دين المرض لان دين الصحة حالة الاطلاق ودين المرض حالة الحجر فكان دين الصحة
اقوى ثم ان ادين شوى ان اقرار المكاتب على ولده بالاتساع كسبه دون الذمة الصحيح فيما لا
يرى يعني انه لو اقر المكاتب على ولده بالجناية ثم بالدين فلم يمت الولد بل اكتسب كسبا
وادى بان ادى المكاتب الولد بدل الكتابة وعتقا لحقت الجناية التي اقر بها المكاتب على الولد
ولم يلحق الدين الذي اقر به عليه حتى لو كان في كسبه لولد شيء كان لصاحب الدين ما فضل شيء
هو للمكاتب لا شيء لصاحب الجناية فرق بين هذا وبين ما اذا مات الولد وترك كسبا وقد اقر عليه
المكاتب بالجناية ثم بالدين فانه يقسم بينهما ثم كانه اراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق
لانها ان الجناية في هذه المسئلة صارت ما لا حال كون الولد حرا لا حال كونه رقيقا
لان الجناية انما تصير ما لا عند تحقق اليأس عن الدفع وهنا اليأس عن الدفع انما تحقق بعد
ما ادى بالكتابة وعتقا فكان صيرورة الجناية ما لا حال كون الولد حرا بعكس ما لو مات
الولد وترك كسبا وقد اقر عليه المكاتب بجناية ثم بدين لان الجناية انما صارت ما لا حال
كون الولد رقيقا لان الاجزاء الاستيلاك لصيرورتها ما لا الى اخر جزء من اجزاء
حيوة لصيرورتها ما لا شيء ضم اليأس عن الدفع واليأس عن الدفع يتحقق في اخر
جزء من اجزاء حيوته وذلك جزء من اجزاء حيوة الكتابة القائم فتبين انها صارت ما لا
حال كون الولد رقيقا لا حرا ودين الحر لا يتعلق بكسبه بل بذمته فيقدم دين العبد فانه
يتعلق بكسبه واذا كان كذلك فيهما اذا لم يمت وادى لما صارت الجناية ما لا والولد حر لم يتعلق دين
بكسبه لان هذا كان دينا حصل بعد العتق والدين الواجب حال الحرية لا يقضى بالكسب
الذي اكتسبه في حال الرق لان كسب الرق مال المولى ودين الحر لا يقضى من مال غيره
الا ترى ان ما يلحق العبد المأذون من الدين بعد العتق لا يوفى من الكسب الذي اكتسبه قبل
العتق لان المولى لو اعتق عبده المأذون في ذلك كسبه لم يلحق العبد دين بعد العتق لا يصرف
ذلك الكسب الى صاحب الدين لان هذا الكسب حق المولى فلا يقضى به دين الحرية
قوله والحرف الجامع في الاصل الجامع لجميع ما ذكرنا في هذه المسائل في جناية المكاتب
ان جناية المكاتب لا تصير ما لا الا بحكم الحاكم بالجناية على المكاتب او بعتق المكاتب بعد الجناية

او بموته عن وفاء وذلك لان جناية المكاتب يتعلق برقبته فيجب على المولى الدفع وله التخليص
بالفداء لتقوم دفع القيمة مقام دفع الرقبة فما دام الدفع متوهما لا تصير جنايته ما لا
وتعذر دفعه اما بقضاء القاضي لان القاضي اذا قضى على المكاتب بالقيمة تقررت في الجناية
في القيمة فصارت القيمة دينا عليه بالقضاء ولم يبق حقه في الدفع واما بالعتق واما بالموت عن
وفاء لان رقبته لا يبقى قابلة للدفع بعد حكم لما ذكرنا فيوجد واحد من هذه الثلاثة فلا تصير جنايته
ما لا لتمام غرض الدفع لان المقام ما هو محل غرض الدفع وهو الرقبة فبطل بل قبل المذكور
وهو الحكم او العتق او الموت عن وفاء وهذا لانه اذا دخل المكاتب فلم ينقض عجز
يخير المولى بين الدفع والفداء ولو قضى عليه بالقيمة فهو دين ساعة قضي وكان ابو يوسف رحمه الله
اولا يقول اذا عجز قبل القضاء ثم انقضى وهو قول زفر رحمه الله لان المانع عن الدفع قائم عند
الجناية وهو الكتابة فصار ما لا كسقي الوقوع كما في المدبر وام الولد ولنا ان الكتابة قابلة
للفسخ فادار دخل شيء لا انتقال من الرقبة وخطاب المولى بالدفع او الفداء الا بالقضاء او بالرضاء
كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض بخلاف المدبر وام الولد لانهما لا يقبلان الفسخ كما

باب الجناية على الطرف

قطع ذا عمدا ابهام رجل ذاكر من الزند ثم ذا من يمين ذا اصبعا ثم ذا يمين لاخر ثم ذا كر من يمين ذا
اصبعا ثم ارتفعوا الى القاضي قضى لهما بقطع يديها مكملا حق الاول بنصف دية اليد وهي
الكتابة اثمانها لان القطع يوفي كل واحد اصبعين ونصف وكل اصبع خمس حق الاول ربع عشر
الكتابة لان الاول استحق يدا كاملة واليد فائت اصبع اذا شرا النقص ممكنة تضمين ذلك فاستيفاء
الاضيع للرضا بالنقص كما في المشتري لانه بحق كامل القصاص ان لو قطع هذا الرجل يمين ذاكر الرجل
عمدا من الزند ثم قطع ذا المقطوع يده من يمين ذا القاطع اصبعا ثم قطع ذا الرجل المقطوع
اصبعه وهو القاطع الاول يمين رجل اخر عمدا ثم قطع ذاكر الرجل المقطوع يمينه الكف من يمين
ذا القاطع اصبعا فالحاصل ان رجلا قطع يميني رجلين عمدا وقطع كل واحد من المقطوعين
يمينها اصبعا من اصابع القاطع وبقي للقاطع ثلاث اصابع ثم ارتفع الخصمان الى القاضي
قضى القاضي للرجلين المقطوعين اليمنين بقطع باقية اصابع القاطع حال كون القاضي مكملا حق
المقطوع الاول بنصف دية اليد وحق المقطوع الثاني بثلاثة اثمان دية اليد وذلك لان القطع
الذي وقع على كف القاطع من قبل المقطوعين يوفي كل واحد من المقطوعين اصبعين ونصف اصبع
لان كل واحد منهما يقطع اصبعا واحدة بانفراده من القاطع ثم استوفيا اصبعا واحدة من
البدل الذي يستحق قطعها لا حقه ثابت في اليد لا اصبع بعضها وكان قطعها استيفاء لبعض حقه
وثلاثة كل واحد منهما صاحب اصبعا ونصف اصبع لانه حين قطع مع صاحبه كان على
الكف ثلاث اصابع وحقهما فيهما على السواء فيكون كل واحد منهما مستوفيا بقطعه بانفراده

بيمين

واحدا

ويقطع مع صاحبه اصبعين ونصف اصبع وكل اصبع خمس من المقطوع لان الاصل ان الكف
كان يدا كاملة وهو كف على خمس اصابع وان الاصل هو الاصابع لان المطلوب من اليد
هو البطش والعمل يتعلق بها والكف تابع فكان كل اصبع خمس حقه وكل اصبع ربع
من المقطوع الا ان المقطوع استحق على القاطع يدا ذات اصابع فيكون حقه في اربع اصابع
فيكون كل اصبع ربع حقه فاذا كان كل اصبع خمس حق الاول فقد صار للاول ان يقطع
اصبعين ونصف اصبع فيستوفيا نصف حقه ويبقى حقه في النصف فيكمل حقه بنصف
دية اليد وذلك الفان وخمسمائة درهم يجب على القاطع في ماله لانه عمد في سنتين ثلثا ذلك
في السنة الاولى وثلثه في السنة الثانية لان جميع دية اليد يجب مؤجلا في سنتين كذلك فكذلك
كل جزء من اجزائها واذا كان كل اصبع ربع من المقطوع الا انه فاذا قطع اصبعين ونصف اصبع
فقد استوفى نصف حقه ونصف ربع حقه وذلك خمسة من ثمانية لان الثمانية اقل مخرج يكون الربع
نصف صحيح بقي حقه في ربع ونصف ربع وهو ثلاثة من ثمانية فيكمل حقه بثلاثة اثمان دية
اليد وذلك الف وثمانمائة وخمسة وسبعون دينارا وانما نعطي ثلاثة اثمان خمسة آلاف درهم
لانه نعطي له قيمة ما تلف من يده وبدله كان صحيحا فتعتبر قيمة المتلف من يد صحيحة ثم ورد ثالث قوله
فاستوفى الكف فاتت اصبع انه لما كان يد القاطع انقص من يد المقطوع وجب ان لا يكون في القصاص
خيار لعدم المساواة بشرط جريان القصاص الا يرى ان المرأة اذا قطعت يد رجل تجب الدية ولا يكون
له الخيار في استيفاء القصاص ناقصا وكذا لو قطع عبد يد حر او يد عبد قيمته اكثر من قيمته
لا يكون للمقطوع حق القصاص فعلل المصنف رحمه الله تعالى في دفع هذا فقال اذ اثر النقص
انما قلنا ان المقطوع له استوفى بدلا نائبا مع ان يد القاطع انقص من يد المقطوع باصبع
لان اثر نقص اصبع من يد القاطع في ان يكون للمقطوع مكنة تضمين القاطع وقد زال ذلك مكنة تضمينه
باستيفاء الاصبع لرضاه بالنقص حيث اقدم على قطع الاصبع يعني انه لما كان يد القاطع انقص
من يد المقطوع له باصبع والمساواة بشرط جريان القصاص في الاطراف كان المقطوع الثاني
بالخيار ان شاء اخذ منه دية كاملة ليده وان شاء قطع يده لان التفاوت من حيث النقصان
لا يمنع وجوب القصاص وانما اثره التخيير حتى لا يؤدي الى بخس حقه في القصاص فاذا قطع
المقطوع له اصبعا من اصابع القاطع بطل ما كان له من مكنة التضمين بالتخيير لان المخير
من الشيئين اذا اقدم على استيفاء احدهما او شيء منه بطل اختياره وهذا كما في المشتري فانه
لو اشترى عبدا فوجد به عيبا كان له حق الرد والمطالبة ببدله فلو قطع يده سقط خياره
لرضاه به كذلك ههنا [illegible] لانه نوى اصل القصاص بقطع على قطعه مكنة تضمينه لان اثر
النقص في يد القاطع في كون القصاص اصلا ان يكون اصل حقه هو القصاص وكان يد القاطع
انقص من يده الا ان ينتقض حقه في القصاص باعتبار نقص يد القاطع لان اصل حقه مقدور عليه تحرزا

باعتبار النقصان وهذا بخلاف المرأة والعبد لان النقصان ثم حكمي يعني ان التفاوت بين المرأة
والرجل والعبد والحر من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة لان الشرع لم يجعله مثلا له وبالرضا
لا يثبت التماثل بحال والنقصان من اصبع في يد القاطع لانه نقصان حقيقي وكان المانع من استيفاء
حقه هو ذلك النقصان فاذا رضي به زال المانع وكان له ولاية الاستيفاء كما في سائر الحقوق ثم
اراد المصنف رحمه الله ان يبين ان النقصان الحقيقي لا يمنع كون القصاص اصل حق المجني عليه فقال
الا ترى انه لو قلعت السن السوداء او فقئت العين البيضاء او قطعت اليد الشلاء ظلما قبل ان تاكد
المال بقضاء او رضا الجاني يبطل حق المجني عليه الاول اصلا كما في الصحيح ولو كانت او برئت
وجب القصاص للمال كما تعين عين السارق بشرط ما او برء مشهما قبل الاداء اذ الحادث
صار كما بطل المريض لا ذات عكس انبات على الثنية لان التين او وجب المال عينا لتعيينه محلا
ومحال قلبه قصاصا كما يمنع القطع ببلوغ غير النصاب نصابا لكن تبديل شيء المقطوع ودونه
لا قصاص اي لو قلع رجل سن رجل صحيحة وسن القالع سوداء حتى تخير المقلوع سنه بين ان
يقلع السن السوداء ولا شيء له غير ذلك وبين ان ياخذ ارش سنه صحيحة او فقأ رجل عين رجل
وعين الفاقئ بيضاء حتى تخير المفقوءة عينه بين ان يفقأ العين البيضاء ولا شيء له غير ذلك وبين
ان ياخذ ارش عينه صحيحة او قطع رجل يد رجل ويد القاطع شلاء حتى تخير المقطوع يده بين
ان ياخذ دية اليد صحيحة فقلعت السن السوداء من القالع او فقئت العين البيضاء من
الفاقئ او قطعت اليد الشلاء من القاطع ظلما قبل ان تاكد حق المالك على الجاني بقضاء
القاضي او برضا الجاني يبطل حق المجني عليه الاول اي لم يبق للمقلوع سنه اولا على القالع
ولا للمفقوءة عينه اولا على الفاقئ ولا للمقطوع يده اولا على القاطع حق اصلا لا في القصاص
ولا في الارش لان الواجب في جناية العمد هو القصاص عينا وان كان في محل القود نقصان لكن
للمجني عليه حق النقل الى الدية لان النقصان في القصاص فيما دون النفس في التكافؤ
التساوي وانما ينتقل حقه الى المال بقضاء القاضي او برضا الجاني فاذا فات محل القود
قبل القضاء بالمال او قبل رضا الجاني به سقط حق المجني عليه كما في الصحيح اي كما انه
اذا كانت سن القالع او عين الفاقئ او يد القاطع صحيحة فقلعت سنه الصحيحة او فقئت
عينه الصحيحة او قطعت يده الصحيحة بطل حق المجني عليه كذا هنا اذ لا فرق في وجوب
القصاص عينا بين ان يكون محل القصاص صحيحا او ناقصا وانما قيد بقوله ظلما لانه لو كان
قلع السن السوداء او فقأ العين البيضاء او قطع اليد الشلاء من الجاني بحق مستحق عليه لا
يبطل حق المجني عليه لانه كالقائم حكما وانما قال قبل ان تاكد المال بقضاء او رضا الجاني
لانه لو حكم القاضي باختيار الدية او رضي الجاني بالدية ثم فات محل القود ظلما لا يبطل
حق المجني عليه لان حقه انتقل الى المال وانما قيد بتاكد المال بكونه بقضاء او رضاء

الجاني لان المجني عليه لو اختار اخذ الدية من غير تخيير القاضي او رضا الجاني لا
يتأكد به حقه في المال حتى لو مات في محل القود من غير ابقاء حق من يجني عليه بطل حقه وذكر
لان ولاية الاختيار له انما ثبت اذا خيره القاضي او الجاني لان النقل ضرر عليه كما في
خيار البلوغ والعتق وكما لو اشترى شيئا وقبضه فوجد به عيبا لا يكون له ولاية النقل الى
اصل حقه وهو الثمن الا بقضاء او رضاء وانما قيد المجني عليه بالاول لان المجني عليه الثاني
وهو الحالة الاولى لا يبطل حقه حتى يكون كما حال السن السوداء او العين البيضاء او اليد
الشلاء على من جنى عليه لا رش لها كما يشتمل ملكه لا وجوب القصاص لا يزيل ملكه ولا عصمته
قوله ولو انجلت او انجلت العين البيضاء من القاطع او برأت السن السوداء من القالع
او اليد الشلاء من القاطع قبل ان يختار المجني عليه شيئا وجب على الجاني القصاص عينا اذا المال
كما تعين يمين السارق بعد شللها فاذا سرق السارق ويده اليمنى شلاء فزال الشلل قبل القطع تقطع القطع صح
يمينه وكما يتعين قطع اليمين بعد برء شقها اي برء الشق الآخر من اليمين وهو الشمال قبل ان يدرأ الله
ر القطع من الحاكم عنه القطع فانه لو سرق ويمناه صحيحة وشماله شلاء لا يقطع لان القطع شرع زاجرا لا مهلكا و
تفويت جنس المنفعة اهلاك معنى فلو ان شماله برئت من الشلل قبل الرفع الى القاضي ثم رفع
اليه فانه يقطع يمينه ولا يدرأ عنه القطع بالشلل الذي كان في الشمال وانما قيد بقوله قبل الرفع
ر القطع لانه لو رفع الى القاضي وشمال السارق شلاء فدرأ عنه القطع وضمنه السرقة ثم برئت الشمال
لا يقطع يمينه لسقوط القطع بالقضاء وانما قلنا يتعين القصاص لو انجلت او برأت وهي ر القطع
اليمين بعد شللها او برء شقها اذ الحادث صفة كاندمال المريض اذا برئ من المرض بعد
ان مرض وان شئت قلت اذا برأ منه بعد ان لا انجلاء في العين البيضاء والبرء في السن السوداء برئ صح
واليد الشلاء زيادة صفة حدثت في محل القود بعد ثبوت القود فيه عينا وكذا برء يمين السارق
عن الشلل صفة حدثت في محل القطع بعد ثبوت حق القطع فيه وكذا برء شقها صفة حدثت
في محل القطع وقوله كالاندمال تقييد للصفة وفيه جواب عن سؤال يرد على كل واحدة
من تلك المسائل وهو ان يقال اذا انجلت العين البيضاء او برأت السن السوداء او اليد الشلاء
فما حدث في المحل لم يكن ثابتا يوم الجناية فينبغي ان لا يثبت حق المجني عليه في ذلك الفضل وكذلك
برء يمين السارق زيادة لم تكن ثابتة وقت الجناية فلا يتعلق بها حكم الجناية فيجب ان يمنع بها
حكم القطع وكذلك برء شقها لم يكن ثابتا وقت الجناية وباعتبار شلل الشمال لم تقع السرقة
موجبة للقطع في الابتداء فيجب ان لا يصير موجبة للقطع بعد ذلك لان السرقة اذا وقعت لا صح
غير موجبة للقطع في الابتداء يجب ان لا يصير موجبة للقطع بعد ذلك لان السرقة اذا وقعت
غير موجبة للقطع في الابتداء لا ينقلب موجبة في الانتهاء فاجاب عن ذلك كله بقوله كاندمال
المريض يعني ان ما حدث من صفة الانجلاء او البرء فهو على اصل حق المجني عليه ...

فصل ثبت به التساوي بين الحقين فكان اثره في سقوط الخيار كما في حق المجني عليه فكان
في الجارحة الصحيحة وتعذر استيفاء تمام حقه لنقصان في جارحة الجاني وثبوت ذلك
الفضل عبارة عن سقوط ذلك النقصان المانع من استيفاء تمام حقه كما في اندمال المريض
فان الجاني لو كان مريضا وتعذر قطعه للمرض ثم برأ من مرضه يستوفى منه القصاص لان البرء
من ذلك المرض عبارة عن سقوط ما كان مانعا عن استيفاء الحق وكذا في برء يمين السارق
لانه حقه ثبت في يد سليمة الا انه كان معيبا فتعذر استيفاء تمام الحق للعيب فاذا زال فقد
زال المانع فيستوفى تمام حقه كما في صورة الاولى وكذا في برء شقها لان السرقة وقعت موجبة
للقطع بالنص في محل القطع وهو اليمين الا انه تأخر اقامة القطع لمانع في الحال كيلا يصير
اتلافا كاملا فاذا برأت الشمال فقد زال المانع عن قطع اليمين قوله لا اذا نبت الخ اي
ذكرنا موضع محل الحول ذات المحل عكس اثبات عدم التثنية فانه اذا قلع رجل ثنية رجل
وثنية القالع مقلوعة فلم يختصما حتى نبتت للقالع ثنية صحيحة مثل ثنية المقلوع ليس له ان
يقلعها وللمقلوع ارش ثنيته وذلك لان السبب وهو القلع اوجب المال وهو الارش من
الابتداء حال كونه حقا متعينا للمقلوع لتعينه لان تعين المال محلا لتعلق حق المقلوع لان محل
القصاص كان معدوما وقت القلع فلم ينعقد القلع سببا لوجوب القصاص فتعين المال فحال
قلبه لان قلب المال قصاصا بعد لا يمكن لانه لو قيل انه يجب القصاص وقت نبات الثنية للجناية
مع انعقادها موجبة للمال لانقلب المال قصاصا فحال ان القصاص يجوز ان ينقلب مالا عند
قيام دليله وقوله كما يمنع يتعلق بقوله عكس اثبات عدم الثنية لا يمنع القصاص فاثبات عدم
الثنية كما يمنع القطع بلوغ غير النصاب نصابا بعد السرقة فانه لو سرق رجل شيئا لا يساوي
نصاب القطع وهو عشرة دراهم ثم زاد سعره وصار يساوي عشرة لا يقطع السارق لان
ر سرق السرقة لم تنعقد سببا للقطع الا ترى انه لو رمى ... كافرا فاسلم ثم وقع به السهم لا يضمن وكذا
لو قطع يد مرتد ثم اسلم ومات ... قوله لكن ... شين المقلوع جواب سؤال يرد على قوله
عكس اثبات عدم الثنية ... لم يسقط حكم القلع فانبات الثنية مما كان ... الاسباب
فلو انه قلع ثنية لم يبطل ثم نبتت ثنية المقلوع ينبغي ان لا يسقط القصاص فاجاب عنه بقوله لكن
لانه لكن انبات الثنية ... الحاصل من القلع للمقلوع ... القصاص صح
على القالع يعني انما يجب القصاص على القالع اذا تقرر الشين بفساد المنبت ولهذا
يستأنى حولا حتى يعلم انه فسد المنبت اولا وبالنبات تبين عدم فساد المنبت فعلم ان
القصاص لم يكن واجبا اصلا فكذا لا نعلم انه لم يسقط بالنبات وهذا ... على اصلهما
ان ما كان مضمونا على الجاني اذ تقضي حقا عليه كما لو قطعت قصاصا او جرحا او قطعت ظلما
او بآفة والف تعذر القصاص لمعنى من الجاني ضد تعذره لمعنى من المولى تقلبه مالا بدليل ان

... نبلغ السن صح

المقر بالخطأ يعطي المال لمدعي العمد بلا عكس أي وما فات على أحد هذين الرجلين المقطوع
الإبهام من حقه بسبب مزاحمة الآخر هو مضمون على الجاني الذي قطع يديهما وهذا جواب
عن سؤال وهو أن يقال إن ما استحق من حق كل واحد منهما بمزاحمة صاحبه في القصاص كان
يجب أن يسقط عن الجاني كما لو قطعت يد القاطع ظلما أو بسبب آفة سماوية ثم مثل الآكلة
فإنه يسقط حق المقطوع يده أولا فكذا هنا فأجاب عنه بوجهين أحدهما أنه قضى به أي
بما فات عن أحدهما بمزاحمة الآخر حقا مستحقا عليه فصار كالقائم في حقه لأن الفوات الحاصل
كلا فوت كما لو قطعت يد الجاني في قصاص أو في حد مثل السرقة أو قطع الطريق فإنه يكون لمن
يد المجني عليه دية الجاني لأنه أوفى به حقا مستحقا عليه فكذا هنا ضمن ما لو قطعت يد الجاني ظلما
أو بآكلة ونحوها بالسماوية فوته لا بحق الجاني ثم ما قضى به حقا مستحقا عليه والثاني أن تعذر
القصاص من الجاني يقلب القصاص مالا وهنا تعذر القصاص لأجل مزاحمة فيما فات من حق الآخر
إنما كان لمعنى من الجاني لأنه لو لم يقطع الآخر لاستوفى أحدهما تمام حقه في القصاص فحيث تعذر
القصاص لمعنى من الجاني لجنايته فإنه ينقلب القصاص مالا لأنه امتناع لسقوط حقه من قبل دون
الحاكم من الدليل على أن تعذر القصاص لمعنى من الجاني يقلبه مالا ضد تعذره لمعنى من الولي أنه لو
ادعى ولي المقتول على رجل أنه قتله عمدا فأقر الجاني بأنه قتله خطأ يعطى المال وهو دية المقتول
للولي لأن تعذر القصاص لمعنى من الجاني حتى لو أقر بالعمد اقتص بلا عكس أي المقر بالعمد لا يعطى
المال لمدعي الخطأ لأن تعذر القصاص ليس من قبل الجاني بل من قبل الولي حيث ادعى الخطأ
وإن قطع أحدهما إصبعا ثم الآخر كفه فله خمس دية اليد بإزاء الإصبع استوفى
من كل ولا قصاص فيها بإزاء أربع عند الأكثر مستوفيا لما تقطع الكف لأنه أصل في الاستيفاء الأكف
تبعا في النفع ألا ترى أن الأول لو عاد بعد الأصبع قطع الكف صار مستوفيا حقه
ولأن شارك الآخر فيه فله خمسا دية اليد وللآخر باقيها إذ عد الكف بأربع منهما وانفرد
الأول بإصبع ولو قطع أحد الرجلين المقطوع يداهما من القاطع إصبعا ثم قطع رجل
أجنبي من القاطع أربع أصابع ثم قطع المقطوع عن كفه منه الكف فإن قطع رجل عينيه
رجلين عمدا فقطع أحد المقطوع إبهام القاطع ثم إن رجلا أجنبيا قطع الأصابع الأربع الباقية
من كف القاطع ثم إن المقطوع يده الذي لم يقطع الإصبع قطع الكف الذي لا إصبع فيه ثم
اجتمعوا عند القاضي فله أن للذي قطع الكف من غير إصبع خمس دية اليد وهو ألف
درهم من خمسة آلاف درهم بإزاء الإصبع استوفاها الذي قطع الإصبع من القاطع أولا
وللأول وهو قاطع الإصبع مائة الدية وهو أربعة آلاف درهم بإزاء الأصابع الأربع التي
عند الآخر وهو قاطع الكف مستوفيا لما تقطع الكف يعني أن الأول لما قطع إصبعا
من القاطع بعد لستوفي خمس حقه فكان هذا القدر مضمونا على الجاني للآخر لأنه أدرك

بقي حقا مستحقا عليه كما ذكرنا فكان للآخر خمس دية اليد بإزاء ما استوفاه قاطع
الإصبع وقاطع الكف يجعل مستوفيا قدر أربع أصابع من حقه بقطع الكف وذلك قدر
أربعة أخماس حقه فيكون ذلك القدر مضمونا على الجاني لقاطع الإصبع لما ذكرنا
وكان أربعة أخماس دية اليد بإزاء كذا ثم بقي أن الكف تبع للأصابع كما ذكرنا فكيف يكون الآخر
مستوفيا للأصابع الأربع بقطع الكف فقال لأنه أصل في الاستيفاء وإن كان تبعا
للأصابع في حق النفع من حيث إن منفعة اليد وهو البطش يقوم بها أي الأصابع وإن كان
أصله في حق النفع لكنها تبع للكف في حق الاستيفاء فإن قطع اليد إذا كان مستحقا يستوفى
من الزند فيقع الاستيفاء للحق قصدا على الكف وتبعا على الأصابع فصار الأصابع في حق
الاستيفاء كالوصف فجعل كأن قاطع الكف استوفى أصل حقه وفات الوصف غير أنه بالإصبع
التي قطعها الأول أوفي حقا عليه فلا يظهر في حق الآخر ثم أراد تنوير أن الكف أصل
في الاستيفاء فقال ألا ترى أن الأول وهو الذي قطع إصبعا من القاطع لو عاد
بعدها فقطع الأصابع الأربع الباقية وقطع الكف من القاطع استوفى تمام حقه
وهذه المسألة يستشهد بها محمد رحمه الله لبيان أن الكف أصل في الاستيفاء وإن قطع
الإصبع غير محسوب في حق قاطع الكف فقال ألا ترى أن رجلا لو قطع يميني رجلين فقطع
أحدهما إصبعا من أصابع القاطع ثم قطع الآخر ما بقي من أصابعه للقاطع ثم عاد الأول
فقطع الإصبع وقطع ما بقي من الكف فإنه يصير مستوفيا لحقه على قاطع اليد وعلى القاطع
للأول ثم أنه جعل مستوفيا منه جميع دية اليد خمسة آلاف درهم ثم يجب على الآخر أربعة
الأصابع أربعة آلاف درهم للجاني ويسلم له دون ... وإن شارك الآخر فيه لما
ما ذكرنا إذا انفرد الأول بقطع الإصبع بقطع الكف ولو شارك الآخر فيه لأن الآخر شارك الأول الذي لم
يقطع الإصبع الآخر وهو الذي قطع الإصبع في قطع الكف بأن اجتمعا وقطعا الكف
فيهما فله أي لقاطع الإصبع خمسا دية اليد ألفا درهم وللآخر وهو الذي لم يقطع الإصبع
باقي دية اليد وهو ثلاثة أخماسها ثلاثة آلاف درهم وإنما كان كذلك لأنه عد الكف
مقطوعا بأربع أصابع بينهما نصفين فقطع الكف منه يجعل استيفاء الأربع
أصابع كما ذكرنا فإذا اجتمعا على قطعه وقطعه فقطعه بينهما فصار كل واحد منهما مستوفيا
إصبعين من أصابع القاطع وقد انفرد الأول بقطع إصبع واحد فكان مستوفيا ثلاثة
أصابع في حقه في إصبعين ولا يستوفي الآخر بقطع الكف إصبعين في حقه في ثلاثة أصابع فيغرم
دية اليد وهي خمسة آلاف بينهما أخماسا بقدر حقيهما ولا يرد الآخر شيئا لأحدهما ثلث
الأخماس ربع الآخر بالكف ذي الإصبعين فله ربع دية اليد وباقيها لصاحبه لأنما شرط
من الآخر عكس ما سبق كل الباقي للأول التأدي في حقهما كيلا يتعذر قدر المستوفى قبلها وإن شاركه الأول

وللكف باقيها لان له الربع بما زاد اما تفرد
في القطع فله ثلاثة اثمان دية اليد وللكف باقيها لان له الربع
به الاول والباقي بينهما فارش ما قطع الاخير للجاني دونهما اذ المنافي يمنع تعدي الكلية — المكنة
عن القاطع والصلح الى الغير حتى كان العفو ودية القاتل للزوج والوارث دون الرقبة والولي
اي وان قطع رجل يمنى رجلين كما ذكرها وبدأ الاخير بقطع اصبع القاطع ثم قطع احد صاحبي
القصاص اصبعا منه ثانيا ثم قطع الاخير اصبعا منه ثالثا ثم صار المقطوع للكف الذي لم يقطع
الاصبع رابعا بقطع الكف ذي الاصبعين فقطع ثنتين وثلث ودية بالخمس يعني صار بالسا وبالثنا
ودابعا فله لمن الذي قطع الكف مع الاصبعين ربع دية مائة وخمسة وعشرون درهما وباقي دية — اليد
اليد وهو ثلثمائة وخمسة وسبعون درهما لصاحبه وهو المقطوع الذي قطع الاصبع لانهما كان لكل
لا ما وسط الاخير من قطع الاصبع يحمل كالباقي في حق المقطوع على الكل التساوي عكس ما
سبق منه من قطع الاصبع فانه يحمل حقهما كالتساوي للكل الباقي يعني لما قطع الاخير من اصبع
القاطع اولا قطع احد صاحبي القصاص اعتبر تاديا بمنزلة ما اذا بلغت بآفة سماوية وما قطعه
الاخير من اصبع القاطع في الوسط بعد قطع احد صاحبي القصاص حمل ما قبله كما في حق صاحبي
القصاص ولهما يحمل باقية حقهما كلا سقط قدر المستوفى فبله في قبل القطع الذي وسط
الاخير وقوله قبله طرف المستوفي يعني يحمل المقطوع بالقطع الذي توسط الاخير قائما حكما
في حقهما اذ لو لم يحمل كذلك تعذر قدر ما استوفاه احد صاحبي القصاص اولا وذلك لان
القاضي قضى للاول قطع اصبع من القاطع اولا فاستيفاء ربع حقه فلو لم يحمل الاصبع الذي
قطعه الاخير بعد ذلك قائما حكما لصار المستوفي قدر ثلث الحق لانه صار كان حقهما من الابتداء
في ثلاث اصابع وكان هو بقطعه اصبعا واحدا مستوفيا قدر الثلث فلزم منه ابطال
قضاء القاضي بخلاف القطع الذي من الاخير لانه لم يقع قطعه شيء من الاستيفاء فلا يؤدي
الى ابطال القضاء فلا ضرورة الى جعل المقطوع قائما حكما واذا جعل المقطوع بالقطع
الذي توسط الاخير قائما وجعل المقطوع بالقطع الذي من بينهما وبما صار كان حق صاحبي
القصاص في اليد كما وجب اربع اصابع ودية وبيد بينهما فاذا قطع احد صاحبي القصاص
اصبعا فقد استوفى ربع حقه واذا قطع صاحب القصاص الآخر الكف وفيه ثلاث
اصابع حكما صار مستوفيا ثلاثة ارباع حقه يبقى حقه في الدية وحق الاول في ثلاثة الارباع
فكان دية اليد بينهما ارباعا تقدر حقهما ثم هذا اذا تفرد الذي لم يقطع الاصبع بقطع الكف
وان شاركه الاول وهو قاطع الاصبع في قطع الكف بان اجتمعا الى القاضي وقطع القاضي
الكف لهما وفيه اصبعان لهما للآخر وهو قاطع الاصبع ثلاثة اثمان دية اليد وذلك الف
وثمانمائة وخمسة وسبعون وللكف باقيه دية اليد وهو خمسة اثمانها وذلك ثلاثة آلاف ومائة
وخمسة وعشرون وانما كان كذلك لان للكف وهو الذي لم يقطع الاصبع ربع الدية

بالذي ما تفرد به الاول لان الاول بقطع الاصبع صار مستوفيا ربع حقه لما ذكرنا
والباقي وهو ثلاثة الارباع بينهما نصفين فلما قطعا الكف وفيه ثلاث اصابع حكما صار
كل واحد منهما مستوفيا اصبعا ونصف اصبع وهو ربع حقه ونصف ربع حقه فانكسر
الحساب فضعفنا فصار ثمانية فالاول بقطع الاصبع وحده التفرد استوفى ثمنين
حقه وبقطع الكف مع صاحبه استوفى اصبعا ونصف اصبع وهو ثلاثة اثمان حقه فصار
مستوفيا بالمرتين خمسة اثمان حقه فبقي حقه في ثلاثة الاثمان والذي لم يقطع الاصبع استوفى
بقطع الكف مع صاحبه اصبعا ونصف اصبع وذلك ثلاثة اثمان حقه بقي حقه في خمسة
الاثمان قوله وان رسل قطع الاخير للجاني الى معلم ما ذكره في المسلسل من قدر حق كل
واحد من صاحبي القصاص في دية اليدان اي ما قطع الاخير في المسلسل وهو الاصبع الواحد
في المسلسل الاول والاصبعان في هذه المسلسل للجاني وهو الذي قطع يمين الرجلين دون صاحبي
القصاص وكان يحتاج ان يسلم له الا ان حق صاحبي القصاص كان متعلقا بالمبدل وهو الاصابع فيجب
ان يتعلق حقهما بالبدل كحق المرتهن يبدل المرهون وحق غرماء العبد ببدل العبد وانما
قلنا انه يسلم للجاني اذ المنافي يمنع تعدي الحكمة يعني ان الشرع انما جعل المقطوع بعد — من اتلاف ...
تمكنة القصاص من القاطع مع وجود المنافي لما فيه بازاء الملاك ولاثبات جزء معين
لغرض الجزء وكل ذلك بهما يأباه القياس ضرورة الاستيفاء فيظهر ذلك في الاستيفاء وما
يتبعه من الصلح فانه من الاستيفاء فيكون المنافي ثابتا تجاه الحكمة عن القطع وعن الصلح
ما عنهما لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلا يظهر ذلك في حق التعلق بالبدل
بخلاف حق المرتهن وحق الغرماء لان تعلقه بالرهن والعبد المديون من غير منافاة فيظهر
ذلك في حق التعلق بالبدل ثم اراد ان يشير الى ان الحق الثابت في المبدل مع المنافي لا يظهر في التعلق
بالبدل فقال حتى كان العفو له حتى كان العفو للرقبة دون الرقبة وكان دية القاتل للوارث
القاتل دون ولي المقتول شاهد اللف والنشر وذلك لان حق الرقبة في النفس ثبت مع
المنافي وهو الحرية فلم يظهر ذلك في التعلق ببدله وهو العقر اذا وطئت الرقبة بشبهة وكذا لما
كان حق ولي المقتول في القاتل ثبت مع المنافي بل انه اذا قتل رجل رجلا عمدا ثم قتل القاتل
رجل خطأ كانت دية القاتل لوارثه لا لولي المقتول ولو ان المقطوع للاول لم يقطع الاصبع
بل قطع اليد من المرفق قطع نصف دية اليد وللآخر مثله لان المنافي يمنع تعدي الحكمة الى اغيا
موضع القطع لما ان هو قطع فعله ظلما مسقطا للقصاص لا لاستيفاء فيبقى في حقهما دية اليد
بينهما على ما لو قطع الاصبع لانه لا في مستوى الا تلاف اذا القصاص في الطرف صدقة في النفس لما
كان مشروطا بتكافؤ الجراح حتى لم يقطع ايدي بيد اصلا ولا يدا بيدي يكتفي ضد النفس كان
جزءه يقطع المسمى لا غير عكس العضو قصاص النفس الا ترى انه لو عفا عن النفس بعد
بعض ...

قطع العضو ضمنه عند الامام ضد ما لو عفا عن الطرف بعد قطع بعضه اي ما ذكرنا ثمة
اذا كان قطع اصل المقطوع من اصبعا من القاطع اولا ولو ان المقطوع لو لم يقطع الاصبع من القاطع
بل قطع يد القاطع من المرفق اي للذي قطع اليد من المرفق نصف دية اليد وللآخر وهو الذي لم يقطع
من القاطع شيئا مثله نصف دية اليد والحاصل ان القاطع يبطل لصاحبي اليدين المقطوعين ويجعل على القاطع
دية واحدة بينهما بنصفين وذلك لو تمكن القصاص للمقطوع شيء مع المنافاة كما ذكرنا والمنافاة في تعذر
المكنة الى اعلى موضع القطع والصلة الى الغرض ان المقطوع يده انما ثبت له حق القطع من الزند مع
وجود المنافاة فلا يتعلق حقه من الزند الى اعلى موضع منه فوقه فيها وهو القطع من المرفق ظلما مسقطا
لحقه في القصاص لاستيفاء لحقه وانما كان مسقطا لحق القصاص لانه لما وقع القطع في غير محل حقه
ظلما لم يصر قاطع اليد موفيا بيده حقا مستحقا عليه لكان قطعه وقطع الاجنبي سواء ولو قطع اجنبي
يده من المرفق او من الزند الذي هو محل القصاص سقط القصاص من البدل لانه كان متعلقا بعين اليد
وقد فاتت وحق المقطوعين على القاطع كان في قطع يده ودية يده لواحد منهما واذا سقط القصاص في الذي قطع
بائنة حقهما وهو دية اليد بينهما نصفين لكان لكل واحد منهما نصف الدية فرق بين هذا وبينما اذا قطع
احد صاحبي اليدين يد القاطع من الاصبع فانه يصير مستوفيا لبعض حقه وان قطع ما ليس
له قطعه لان القطع من الزند باراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق فقال عكس ما لو
قطع الاصبعان ثم انما يكون مستوفيا لبعض حقه لانه ليس له القطع لانه محلا مستحق الاتلاف
في القاطع من الزند متلف اصابعه فلم يسر الاصابع قيمة في حقه نصا ولم يقطع الاصبع متلفا
ما يستحق اتلافه نصار مستوفيا لبعض حقه اما هنا قصد انه بالاكثر من حقه فيكون جانيا وانما
قلنا ان الاصبع مستحق الاتلاف لان القصاص في الطرف لما كان مشروطا بتكافؤ الاطراف اي
تماثلها في لا يقطع ايدي عدد بواحد اصلا وكذا لا يقطع واحد بايدي الكفاءة بان يجتمع بقطع
اليد الواحد جميع الايدي بل تقطع يد واحد بيد واحد ومن الايدي المقطوعة يجب على القاطع
في بقية الايدي الدية ضد النفس فانه لا يشترط في القصاص في النفس التكافؤ في الاطراف حتى
يقتل جماعة بواحد ويقتل واحد بجماعة اكتفاء ولذا كان كذلك كان جزء الطرف بعض المستحق لا غير
المستحق عكس العضو في قصاص النفس فان من له على الكل قصاص في النفس لا يكون عضو منه
عليه القصاص مستحق الاتلاف فان الاطراف غير معتبرة في القصاص في النفس ثم اراد بيان الفرق
بين جزء الطرف الذي استحق قصاصه وبين عضو النفس الا يرى انه لو كان له قصاص على آخر في
النفس لو قطع عضوا من نفسه ثم عفا عن النفس ضمن العضو الذي قطعه عند الامام لانه قطع
هدما وقالا لا يضمن شيئا لانه استحق اتلافه بنفسه بكل اجزائه فسقط بالعفو حقه عما بقي لا
عما استوفى كما لو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفا عن اليد فانه لا يضمن ارش الاصابع
والاصابع للكف كالاطراف للنفس وله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل لا في

لما من انه يفي تعذر المكنة من القطع صح

يده م

فقال م

القطع ضد ما لو كان له القصاص في الطرف فقطع بعضه ثم عفا عن الطرف فانه لا يضمن الذي
ما قطع من الطرف كان مستحق الاتلاف فصار كانه استوفى بعض حقه الا انه لا يجب القصاص
للشبهة ووجه الفرق بين عضو النفس وجزء الطرف ما بينا ولهذا لو قطع طرف من عليه القصاص
في النفس يقتص من الذي قطع لانه يضمن الارش لولي القصاص ولو قطع طرف من عليه القصاص في الطرف
يضمن له القصاص بالارش وصاحب المرفق يقطع ذراع قاطع الكف بالبعض كما في الشلاء
او ناقص الاصبع ضد مقطوع الكف يقطع ذراع مثله اذ جزء العدل قد يخطئ ويتم الفصل ذاتا له
مع كنفسه حتى لم يجر القصاص بين عيني عبدين واليمنى واليسرى كما لم يجر بين حر وعبد او ذكر وانثى
او بالخذية العبيد وارش الذراع ايضا كذلك لانه اذ الاصابع اصل تتبعها الكف حائلا بينها وبين
الذراع غير مستتبع اياه وفاقا بالتبعية ان والقاطع للذي قطع احد صاحبي اليدين من المرفق
يقطع ذراع قاطع من المرفق ان شاء اكتفاء ببعض حقه بعد ان قطع يده منهما لما لم يستوف حقه
بذلك صار بمنزلة من قطع يمين رجل ظلما من المرفق وعينه مقطوعة من الزند ثم يكون للمقطوع من المرفق
ان يقطع ذراع القاطع ولا شيء له ان شاء وكذلك هنا وصار هذا بمنزلة ما اذا قطع رجل يد رجل ويد القاطع
شلاء او مقطوع الاصبع فان المقطوع ان شاء قطع اليد الشلاء او المقطوعة الاصبع ولا شيء له غير ذلك
وانما ذكر ناقص الاصبع مع الشلاء لان نقصان يد القاطع في هذه الصورة من حيث الوصف كالشلل وانه
من حيث الجزء كفوات الاصبع فذكر مثال النوعين ليعلم ان حكمهما واحد وهذا احال الشارح رحمه الله النوع
الثاني لو اختار القطع اخذ منه ارش ما فات من اصابعه لانه الغاية بعض حقه بخلاف
النوع الاول اي الشلل لان الفائت وصف وتلك اصل حقه القطع من الزند حتى لو اراد قطع الاصابع
لا يمكن ذلك وبفوات الاصبع لا يفوت شيء من الزند بل يفوت منه صفة الجودة فكان كفوات الصفة
كما في الجرح وذكر فيه ايضا وكان الصدر الشهيد برهان الائمة رحمه الله يقول انما يثبت الخيار للمقطوع
في صورة الشلاء انما ينتفع بها اما اذا كانت غير منتفع بها فهي ليست محلا للقصاص فلا يتخير المجني
عليه بل له دية صحيحة كما لو لم يكن للقاطع يد اصلا وبه يفتى ثم اعلم انه فرق بين ما ذكرها من
قوله وصاحب المرفق يقطع ذراع قاطع وبين رجلين لكل واحد منهما ساعد بلا كف فقطع احدهما
ساعد صاحبه فانه لا يجب القصاص على القاطع وهنا وجب القصاص على الذي له ساعد
بلا كف اذا اختار المقطوع يده من المرفق ذلك فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق
فقال ضد مقطوع الكف يقطع ذراع مثله فانه لا يجب القصاص اصلا اذ جزء العدل
قد يخطئ يعني انه انما لم يجب القصاص لانه لا يعرف المساواة بين الذراعين من حيث القيمة
قطعا ويقينا لان الواجب في الذراع حكومة العدل لا ارش مقدر وانما يعرف ذلك بالحزر
والظن وجزء العدل قد يقع خطأ ويتم الفصل ذاتا وهو بان يكون بينهما تفاوت في الذات وسوء القيمة
او البدل بمقابلة المبدل منه بالتفاوت فيه بمنزلة التفاوت في ذات المبدل منه او معنى

ما صح

اذا كانت الشلا

ان يكون بينهما تفاوت في المنفعة كنقصه لكن نقص الفضل قوله حتى لم يجز لمن دون الاول على
ان وهم الفضل ذاتا كنقص الفضل لانه لم يجز القصاص بين عبيد العدد وان كان بينهما مساواة
في المقوم لان حزر المقوم قد يقع خطأ وكان الفضل بينهما موهوما فلم يجر بينهما القصاص
كما لم يجز بين حر وعبد لكن من طريقها لكون الفضل ذاتا متحققا وكلام الاول على ان وهم الفضل
معنى كنقصه انه لم يجز القصاص بين اليمنى واليسرى وان كان بينهما مساواة في البدل لان الفضل
من حيث المعنى وهو المنفعة موهوم لانه قد يكون نفع اليسرى اكثر فلم يجر بينهما القصاص كما
لم يجز من طريق ذكرنا في الكون الفضل معنى متحققا فان قيل التفاوت يمنع القصاص لا كمال
فالانقص دون العكس فان الشلاء تقطع بالصحيحة اذا رضي به صاحب الحق وهنا قلتم بانه لا
تقطع يد الذكر ولا يد العبد بيد الحر وان رضي به صاحب الحق قلنا هذا اذا كان التفاوت
بسبب حسي اما اذا كان بمعنى حكمي فلا لان الاستيفاء من الانقص بالاكمل يكون بطريق الاسقاط لبعض
حقه ولا يصح الاسقاط اذا كان التفاوت بمعنى حكمي كذا في المبسوط قوله او باحد عطف
على قوله بقطع ذراع قاطعه لو صاحب المرفق يقطع ذراع قاطعه لمن شاء او باخذ دية اليد
وما خذ ارش الذراع الفاضل في الدية الكفي وروي عن ابي يوسف رحمه الله في غير رواية الاصول
انه لا يجب على قاطع المرفق الا دية اليد كما لو قطع الكف من الزند فانه لا يجب عليه دية
الاصابع وحكومة العدل في الكف اصل المسئلة اذا قطع رجل يد رجل من المرفق ففي ظاهر
الرواية يجب دية اليد وحكومة العدل في الذراع وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجب دية
اليد لا غير وجه هذه الرواية ان الكف تبع للاصابع بالاجماع لان الكف ليس له ارش مقدر
والاصابع لها ارش مقدر وهذا المعنى موجود في الساعد مع اليد لان الساعد ليس له ارش
مقدر واليد من الزند له ارش مقدر فيجعل الساعد تبعا لليد من الزند ووجه ظاهر الرواية
ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله ان الاصابع يعني ان المعنى الذي لاجله جعل الكف تابعا للاصابع
معدوم في الساعد لان الكف جعل تابعا للاصابع بحكم الاتصال وقد جعل الكف حايلا بين
الساعد وبين الاصابع فلا يمكن ان يجعل الساعد تبعا للاصابع لانعدام الاتصال ولا يمكن
ان يجعل الساعد تبعا للكف وفي انما تقتضي التبعية لان التبع لا يستتبع غيره فقوله حايلا
حال من الكف وكذلك قوله غير مستتبع والضمير المنصوب للساعد اي حال كون الكف غير
مستتبع للساعد وفي انما تقتضي معنى التبعية

باب الجناية بعد العتق المبهم

او قبل صحة ابهم عتق احدهما قبل القتل وبين بعده على المالك الدية لا القيمة ان لم يكن
جنى الآخر عكس ذلك نور الله تعالى تعلق العتق بالجناية اذ فوت الدفع مع تمكنه البيان
في غير الجاني والعكس لو كان جنى الآخر ايضا او شاع العتق بالموت للعجز مطلقا او دون ورطه

البيان في الجانية الا ترى ان فوت اليمن ولزومه من الاختيار باسقاط الخيار والحرف
تنزيل المتهم منتسبا كما في العتق والفرار وتنزيل عن مظنة وقد عرفت اي لو كان مع
ابهم عتق احد عبديه بان قال احدكما حر قبل ان يقتل احدهما رجلا ثم ان احدهما قتل
رجلا خطأ ثم بين المولى العتق فيه بعد القتل حال كونه عالما بالجناية فيجب على المولى دية كاملة
لولي الجناية لا قيمة العبد الجاني ان لم يكن جنى العبد الآخر على عكس قول زفر رحمه الله فان عنده تجب القيمة
لا الدية لانه لا يصير مختارا للفداء ببيانه العتق في الجاني عنده وانما كان كذلك نوعها هذه المسئلة على
تعليق العتق بالجناية فانه ذكر في الجامع الصغير اذا قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر
ففعل ذلك كان مولاه مختارا للفداء عندنا وعند زفر رحمه الله لا يكون مختارا للفداء بل يصير مستهلكا
للعبد فيضمن قيمته لان العتق حصل بكلام قبل الجناية فيكون مستهلكا لا مختارا للفداء كما في المدبر
وكرجل حفر بئرا على قارعة الطريق وله عبد فقتل العبد رجلا خطأ ثم وقع في البئر ومات فان المولى
يصير مستهلكا لانه تعذر عليه الدفع بفعل تقدم منه قبل الجناية كذلك ههنا الا انا نقول بان
المعلق بالشرط يصير اعتاقا عند وجود الشرط فصار كانه اعتقه بعد الجناية مع العلم بالجناية فكذا في تلك
المسئلة لانه صار متلفا بحفر البئر وانه فعل حسي فلا يقدر موجودا بعد الجناية قوله اذ فوت
الدفع تعليل لقوله يجب الدية لا القيمة ان فوت الدفع الجانية الى ولي الجناية كان مع تمكنه البيان
في غير الجاني لانه كان يقدر على بيان العتق المبهم في غير الجاني من غير الحاق ضرر زايد فيقع ذلك منه
في الجاني يكون ذلك دلالة الاختيار الفداء لا فوت دفع الجاني بالجناية جاء من قبله لانه احدث
في الجاني فعلا اعجزه عن الدفع مع علمه بالجناية عن اختيار قوله والعكس بالرفع عطف على قوله
الدية اي يجب القيمة العكس لو كان جنى العبد الآخر ايضا فانه لو قتل كل واحد من العبدين رجلا
خطأ بعد قوله احدكما حر في ابهما شاء المولى العتق يجب عليه القيمة لا الدية لولي الجناية ثم بين فيه
اذا كانت قيمته اقل من الدية وهو مخير في الآخر بين الدفع والفداء قوله او شاع عطف
على قوله جنى الآخر اي ويجب العكس لو كان شاع العتق بالموت بين العبدين يعني انه لو قتل
احدهما رجلا خطأ بعد قوله احدكما حر ثم مات المولى وهو عالم بالجناية قبل البيان حتى شاع
العتق بينهما وعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته وجب لولي الجناية
في مال المولى قيمة العبد الجاني لا الدية ولا يصير مختارا للفداء بترك البيان الى ان مات وان
صار معتقا نصفه بعد الموت وقوله للعجز مطلقا تعليل لقوله او شاع العتق بالموت
وقوله او دون ورطه شرط البيان لمراد العجز دون ورطه البيان في غير الجاني تعليل لقوله
والعكس لو كان جنى الآخر على وجه اللف والنشر المشوش اي اما دليل انه اذا شاع العتق
بينهما بموت المولى لا يصير المولى مختارا للفداء لعجز المولى مطلقا في انه لا اختيار
للمولى في ثبوت ذلك العتق بعد الجناية بل لا عتق نصف كل واحد منهما انما يتحقق

بعد موته وهو بعد الموت عاجز مطلقا وانما قلنا ان اداء كل واحد منهما ويثبت احدهما كان
عليه القيمة ولا يصير مختارا للفداء لعجز المولى عن البيان بدون ورطة البيان في الجاني يعني انه
لا يمكنه صرف العتق الى غير الجاني لان كلا منهما جاني فكان مضطرا في صرف البيان الى الجاني فلم
يصر مختارا للفداء لان المضطر لا يوصف بالاختيار حتى لم يصر مختارا صار مستهلكا اقتصر ما في
الباب انه مضطر في الاستهلاك لكن الاضطرار لا ينفي ثبوت حكم الاستهلاك كما لو اكره على هلاك
مال الغير ثم ان الدستور في فعل المضطر ان يكون اختيارا للفداء في الابرى ان ثبوت
الثمن والرقبة منع اختيار الفداء باسقاط الخيار من البائع او المشتري يعني ان ذا باع عبدا على
انه بالخيار ثلاثة ايام فجنى العبد في مدة الخيار في يد البائع جناية موجبة للمال وان اجاز البائع البيع
مع علمه بالجناية فانه لا يصير مختارا للفداء وان احدث فيه تصرفا يخرجه عن الدفع مع علمه بالجناية
لانه يزول عن ملكه عند اجازة البيع وكذا لو كان الخيار للمشتري فجنى في مدة الخيار فرد المشتري البيع
برضا البائع او بغير رضاه لا يصير مختارا للفداء ولو فعل فعلا يمتنع به الدفع وذلك لان البائع
مضطر في اجازة البيع لانه استحق الوصول الى ملك الثمن بتسليم المبيع فالبيع السابق فلو لم يجز
البيع يفوته هذا الغرض فكان مضطرا فانه فلم يصر مختارا للفداء باسقاط خياره لان الاختيار
لا يتحقق موضع الاضطرار وان المشتري لو لم يرد يلزمه الثمن من غير رضاه فكان مضطرا
فيه فلا يجعل مختارا فنفوت الثمن منع اختيار الفداء من البائع باسقاط خياره ولزوم الثمن
منع اختيار الفداء من المشتري باسقاط خياره والحرف الذي يبتنى عليه مسائل الباب ان
المتهم منشأ يعني ان العتق المبهم او الطلاق المبهم اذا كان متهما في البيان بان نزل منزلة المنشئ
للعتق او الطلاق فكما في العتق والطلاق فانه اذا طلق احدى امراتيه ثلاثا في صحته ثم مرض
ثم بين احدهما تصرفا حتى ترث منه اذا مات وهي في العدة ويجب العدة من وقت
البيان وان كان هو مضطرا في البيان وانما اعتبرناه منشأ بالبيان لكونه متهما فيه وفي هذا لا ثبت
الضرر يلحق المرأة الاخرى فان هذا العذر من المال يحرم كل ما يستحق عليه لا محالة وهو بالبيان
يريد الحاق الضرر بالمعينة فيكون متهما فيه فلا يصح البيان في حقها ويجعل غيره في حق غيره
المتهم في البيان منزلة المنظر وقد عرف ذكره في ما مضى في كتاب الايمان فنقع مسئلة بيان العتق
المبهم المولي بالبيان يقتضي باختيار الدية فلا يكون متهما ثم فيجعل مضطرا في البيان
فلا يكون البيان فيه اختيارا للفداء ما لم يوجد فيه دلالة الاختيار كما بينا وان ابهم بعد
الجنايات يجب دية يكون منها قدر القيمة في كل المال لانه لا يحجر عنها كثمن الدواء والفضل
في الثلث ان لم يكن خرج الثلث اذ غرضه الخلاص عنه بدفع الجاني فالثلث الغرم ضد ما لحق
في الصحة وذا ثبت المرض تمامه تبرع حال العقد بلا تحجير ويثبت ان احدهما كذلك والاخر من
كل المال ان كان قبل الثلث ايضا اذ الملكة لا تعد واحدهما فاعتبر في الثلث اختيار اجماع الابهام

المبين م

ان مما ذكرنا اذا اعتق احدهما مبهما قبل قتل احدهما فان ابهم عتق احدهما
بعد قتل احدهما بان قتل احدهما رجلا خطأ ثم قال المولى احدكما حر في صحته وهو
يعلم بالجناية ثم مات المولى قبل البيان يجب لولي المقتول دية المقتول ويكون قدر قيمة
العبد الجاني في كل المال لانه مضطر في هذا القدر لانه لا محيص له عنها اي عن القيمة اذا
مكنه التخلص عنه بترك ولم يترك وقد وجب بسببه لانه يمنعه فصار كثمن الدواء الذي اشتراه
في المرض فانه يعتبر من جميع ماله لانه مضطر الى شرائه وقد وصل بسببه لانه يمنعه فكذا هنا
والفضل على وفضل ما بين القيمة الى الدية في ثلث ماله ان لم يكن في العبد الا فوق بين هذا
وبين ما اذا كفل في حال صحته بما ذاب له على فلان ثم مرض الكفيل مرض الموت ثم ذاب
للمكفول له على المكفول عنه مال فانه يجب ذلك على الكفيل من جميع ماله بان ذا المصنف بهذا بيان
وجه الفرق بين ما ادعى حتى الخلاص عن لزوم الفضل بدفع الجاني الى ولي الجناية فالزيادة في القدر
جزء من اجزاء جنونه يعني ان المولى كان سبيل من ان يدفع الجاني الى ولي الجناية ويتخلص
عن عهدة ما فضل عن قيمته بان يبين العتق في غير الجاني فلا يصير قوله احدكما حر مع العلم بالجناية
اختيارا للفداء فاذا لم يلزمه ان يصرف بيان الى غير الجاني فان لم يصر مختارا للفداء
اختيارا فاذا عدل الباس عن البيان وذلك الكرم من ثمرات جنونه ضد ما لو كفل في الصحة
بما ذاب له على فلان فان ذاب عليه المال في المرض لتمام الكفالة تبرع حال العقد بلا محيص
وعدول عنه يعني ان الكفالة تبرع وقد تم ونفذ هذا التبرع في حالة الصحة لانه تم بعقد
الكفالة الا ترى ان الكفيل لو اراد ابطال الكفالة والرجوع عنها قبل الذوب لا يملك ذلك
بغير رضى المكفول له ولو كان هذا ما لا يلزمه بسبب تبرع تام بانفراده في الصحة فيعتبر من
جميع المال دولته وقد صار عطف على قوله ذيه لي عنه بيان احدهما كذلك اي يكون
منها قدر القيمة في كل المال والفضل في الثلث والدية الاخرى من كل المال ان كان قتل العبد الاخر
ايضا يعني ان قتل كل واحد منهما رجلا خطأ والمسئلة بحالها يجب على المولى دية كاملة في ماله
من ولي الجناية نصف ذلك بعشر ذلك جميع ماله ونصف قيمة العبد من كل واحد من ولي الجناية
نصف قيمة عبد ثم ينظر الى ما زاد على القيمة الى تمام الدية فيعتبر ذلك من ثلث ماله وان كان
كذلك اذ الملكة لان يمكنه المولى من اختيار الفداء ببيان العتق المبهم لا يمنع وان احد العبدين
ما عتق قوله احدكما حر اختيارا منه للفداء فحال ابهام العتق وهو حال الكلام بقوله احدكما
حر يعني انه صار مختارا الجناية احدهما في حال الصحة لانه لما قال في الصحة احدكما حر وقد جنى
كل واحد منهما جناية صار هذا الكلام مختارا للفداء في جناية احدهما لا محالة الا يرى انه
الى التي هي من العتق لزمه حكم الاختيار ويتوقف نفاذ اختياره في حق الاخر الى بيان العتق في حال
جنونه في احدهما يصير مختارا نصف الجناية احدهما وهو الذي صرف العتق اليه وكان لمكنته

اختار العتق في احدهما بصرف العتق اليه وان لم يبين حتى مات قبل البيان صار
مختارا للعتق في حقهما جميعا لانه يصير معتقا نصف كل واحد منهما باعتاق وجد
منه بعد الجناية وهو عالم بجنايتهما وكان الاختيار بالعتق المبهم في احدهما بالعتق
في حال الصحة في حق القولين مختارا للعتق في كل واحد منهما بقدر ما زاد على قيمة احدهما
الى تمام الدية من الثلث كما لو استقبل الاختيار في حال المرض وان لم يبين حتى قتلهما
ومات فعليه القيمة في الثلث لانه عجز عن الدفع بكلام سابق كما في المدبر والدية في الاول
يعتبر قدر القيمة من كل المال والفضل من الثلث لما مر اي وان لم يبين المولى العتق حتى قتلهما
فان قتل احدهما رجلا خطأ فقال المولى في الصحة احدكما حر وهو يعلم بالجناية ثم قتل
الاخر رجلا اخر خطأ في صحة المولى ثم مات المولى قبل بيان العتق في احدهما فعلى المولى
القيمة في الجنايتين لانه عجز عن دفع الكل الى ولي الجناية عند الموت بالكلام السابق وهو قوله
احدكما حر والمولى لا يصير مختارا للفداء في الجناية بكلام وجد منه قبل الجناية كما في المدبر
ثم اذا دبر المولى عبده ثم جنى لم يصر المولى مختارا او عليه الدية لولي المقتول في جناية
العبد وان يعتبر قدر قيمة العبد اولا من كل المال وقدر الفضل على القيمة من ثلثه لما مر
من دليل اذ عرضه للخلاص عنه بدفع الجاني زال لانه لم يبق الا الاختيار في حق الاول
موقوف غير نافذ ما دام المولى حيا لانه يكون ان يتصرف العتق الى العبد الاخر في حال
حياته ويدفع الاول الى ولي الجناية فاذا مات نفذ الاختيار الان في حق من يكون للفداء
حكم الانشاء وكان استقبل الاختيار في مرضه من لم يعتبر جميعه والمريض في اختيار
الفداء في مرض الموت وقيمة العبد اكثر من الفداء يكون ما فضل على القيمة الى تمام الدية
في ثلث ماله لانه وصية

باب المجني عليه يغصب او يرهن

قطع يدها او شجها فصلت ثم غصبها اخر فماتت فللمولى موجب القتل وهو قتل العامد
وعقل المخطي كما عرف او موجب الغصب وهو تغريم الغاصب قيمتها يوم الغصب
والجاني لا يتغير فلذا يخير بين شيئين احدهما ان يقطع السراية وهو القتل اذ لا يزيل
الملك حتى كان الكفر على المولى لانه يقطع وهو الغصب وهو اذ يزيل الملك لكن لا بنفسه
لفقد الرضا بل عند التضمين صورة تلك المبدل كما في العكس ومع يختلف المستحق والبداية
والنهاية كما في الشرود لا يرى لو ثبت محل الجناية بقطعها حتى كان ضمان النفس على قاطع
الكف دون قاطع اصبعها ويرضى العاقلة ان ضمنت على الغاصب بقيمة المغصوب
لتباينهما مقام المولى كما عرف في جناية المدبر بلا عكس لتأخر الملك من لي لو كان الرجل
امر نقطع يدها رجل او شجها رجل فصلت من ذلك ثم غصبها رجل اخر فماتت في يد

الغاصب من تلك الجناية فللمولى الخيار ان شاء اختار موجب القتل وهو قتل
الجاني ان كان عامدا والعقل على عاقلته ان كان مخطئا فاخذ قيمتها من الجاني وعاقلة الجاني بالسبب كما عرف انه يلزمه ضمان النفس من حيث انها ادمي وان الف المال
مع ذلك ولكن تضمينه من حيث انها ادمي اولى لان حرمة الادمي وعصمته لذاته وعصمة
المال لغيره فاذا تعذر تضمينه من الوجهين لاختلاف احكامهما كان بجهة الادمية في التضمين
اولى وان شاء اختار موجب الغصب وهو تغريم الغاصب قيمتها يوم الغصب ونصف الجاني
ما حدث من النقصان بفعله قبله اي قبل يوم الغصب ولا شيء على العاقلة وانما كان للمولى الخيار
بين موجب القتل وموجب الغصب بخيره الابين شيئين احدهما ان يقطع سراية الجناية وهو القتل
الواقع من الجاني وانما قلنا انه لا يقطع السراية لانه لا يزيل ملك المولى عن الامة بدليل ان الكفن
بعد القتل يجب على المولى واذا لم يزل ملك المولى لم يختلف المستحق وبداية الجناية ونهايتها
لم يقطع سراية الجناية فصار الجاني قاتلا للامة على ملك المولى بالسراية وكان للمولى الخيار
موجب القتل والاخر يقطع سراية الجناية وهو الغصب لان الغصب يزيل ملك المولى ثم ورد
على هذا ان الغصب لما كان قاطعا للسراية وجب ان ينقطع به السراية في حق الجاني فيبرا عن
ضمان السراية فقال لدفعه لكن لا بنفسه اي لا يزيل الغصب ملك المولى بنفسه لانه لم يوجد الرضا
الرضا بتملك البدل من المغصوب منه فلا يزول ملك المغصوب منه لانه من ضرورة تملك
البدل على التعاقب بل يزيل ملك المولى عند قضاء القاضي على الغاصب بالضمان حتى ان المغصوب
منه ملك البدل وهو الضمان فلو لم يزل ملك المغصوب منه عن الامة لاجتمع البدل
والمبدل في ملك شخص واحد كما في العكس لي كما يزيل ملك المولى فيما اذا وجد الرضا من الغاصب
بالضمان وتعذر تضمين القاضي ولكن حصل لي الغصب لنما يزيل ملكه اذا ملك البدل على الغاصب
بقضاء القاضي وبالرضا منه قوله دية لي ويزول الملك بالغصب عند احد الامرين يختلف
المستحق للجناية ويختلف بداية الجناية ونهايتها لانه يقع بداية الجناية على ملك رجل ونهايتها
على ملك رجل اخر وهذا الضمان الغصب لما افاد الملك للغاصب في المضمون كان بمنزلة البيع
فيقطع به السراية فيبرا الجاني عن ضمان السراية كما في البيع قوله دية يختلف فيتم الطرف
بعض المخصص لي وباختلافه لي يختلف ما ذكر لا يقرب ما دام لم يوجد القضاء او الرضا
لم يوجد ما يقطع السراية فثبت ان مجرد الغصب لا يقطع السراية قوله كما في البيع
اي كما يختلف البداية والنهاية في البيع فانه اذا باع المقطوع او المشجوج منها ثم مات
اختلف بتخلل البيع البداية والنهاية وانقطع به السراية حتى يبرا الجاني عن ضمانها فان قيل
اذا اختار المولى تضمين الغاصب وجب ان يبرا الجاني كما في الغاصب وغاصب الغاصب
اذا اختار المالك تضمين احدهما يبرا الاخر قلنا ثم انما يبرا لانه ضمن قيمة العبد بتمامه اما

فما لم يضمن المولى الغاصب قيمة الام بما لها لانه ضمن قيمتها يوم الغصب وهو منقوص
بالشجة ولم يملك بدل الشجة وما حدث من النقصان في يد الغاصب فهذا كان له تضمين
الجاني ثم اراد شيئا من اختلاف المشايخ واختلاف بالابتداء والانتهاء بقطع السراية وهذا لا يرى
ان يعود محل الجناية بقطعها اي بقطع السراية فان بفوات محل القطع عندنا يسقط السراية
وعند زفر رحمه الله لا يسقط حتى لو قطع رجل اصبع رجل عمدا وقطع آخر كفه من مكان الاصبع عمدا
ومات من ذلك كله كان ضمان النفس على قاطع الكف دون قاطع اصبعها وعلى قاطع الاصبع القصاص
في الاصبع عندنا وعنده يجب القصاص عليهما في النفس لان كلاهما عمدا وان كان كلاهما خطأ فعندنا
دية القطع على الاول في سنتين ودية النفس على الثاني في ثلاث سنين وعنده دية النفس عليهما
موزعة ان مات من الجانبين كان القصاص عليهما في العمد والدية عليهما في الخطأ الا انا نقول ان
الثاني لما قطع يده فقد انقطع سراية جناية قاطع الاصبع فصار كما لو برأ من الاصبع ثم جرى البرء
وسواء ان قطع حكم السراية قوله ويرجع العاقلة اي ان اختار المولى تضمين العاقلة وضمنها
قيمة يرجع العاقلة على الغاصب بقيمة المغصوب اي بقيمة امه يوم الغصب لان العاقلة لم
يملكوا الام بما ادوا من الضمان لانه ضمان دم وانه لا يفيد الملك لكن قاموا مقام المولى في مطالبة
الغاصب بالضمان كما عرفت غاصب المدبر فانه لو غصب رجل من انسان مدبرا وغصبه منه
آخر فمات في يده ان ضمن المالك الغاصب الاول كان للغاصب الاول ان يرجع على الغاصب الثاني كان صح
بما ضمن وان لا يملك رقبة المدبر بالضمان وحق على الثاني بالغصب فضمان الغصب لا يسقط بغير
اداء او ابراء فلم يوجد احدهما فقام الاول مقام المالك في المطالبة ولكن باداء الضمان بل لاعتبار
ان اختار المولى تضمين الغاصب يرجع الغاصب على الجاني ولا على العاقلة لتأخر الملك له عن
ان ملكه باداء الضمان يستند الى وقت غصبه وغصبه قد تأخر عن الجناية فالجاني حين جنى لم يكن
للغاصب ملك في الام ولا يستند ملكه الى وقت الجناية فلا يكون له على الجاني او على عاقلته سبيل
كذا لو لم يغصبها احد ولكن باعها المولى على انه بالخيار وماتت عند المشتري في الثلاث
اذ ملكه بالضمان لا بالعقد على عكس المشتري شراء فاسدا لو لم يعرض الغصب ولكن المولى باعها
بعد الجناية على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم ماتت الام في يد المشتري في الثلاث فالحكم فيه كالحكم
في الغاصب لان البيع بشرط الخيار لا يزيل الام عن ملك البائع وبجعلها مضمونة على المشتري يملكه
بالقيمة لو هلكت في يده في مدة الخيار وكان تملك المبيع عنده هلاكه في يده بالضمان لا بالعقد هذا ه
وكان في الغصب سواء وكل جواب عرفته في الغصب فهو الجواب هنا وهو على عكس المشتري
شراء فاسدا فانه لو اشتراها المشتري شراء فاسدا وقبضها ثم ماتت من الجناية فان المولى يضمن
الجاني ارش الجناية وما نقصتها الجناية الى ان قبضها المشتري لان المشتري شراء فاسدا ملكها
عند القبض بالعقد لا بالضمان لان الشراء الفاسد بعد اتصال القبض يزيل ملك البائع فانقطعت

السراية لتبدل الملك فبرئ الجاني عن ضمان السراية ولو لم يبع ولكن رهنها بدين يعدلها ثم ماتت
ذهب الدين وعلى الجاني ما نقص قبل العقد لان الايفاء يقطع السراية حتى يملك المالية ضمنت
حذاء ... ضامنين كما في بيع البات ضده ما لو سبق الرهن لان الايفاء بزوال ولا جناية عنده وان تركت
ولدا يعدلها فانه يفك نصف الدين ويغرم الجاني نصف النقصان ولا يكون رهنا والعاقلة نصف النفس
ويكون نصفه رهنا اذ الخلف كالاصل والسراية في الامانة دون المضمون كما لو عاد نصف الدين ولو
مات الولد قبل الفكاك ردها العاقلة ويغرم الجاني تمام النقصان كان لم يكن ولد لما عرف ان قسط الام تعود
بالفكاك ... ولو لم يبع المولى الامة ولكنه رهنها بدين يعدل قيمة الام فان كان كل واحد منهما
الفا فماتت في يد المرتهن من تلك الجناية ذهب الدين الذي رهنها به وعلى الجاني للمولى ما نقصها قبل لان الراهن
عقد الرهن لما وقت الرهن صار موفيا دين المرتهن من مالية الام وايفاء الدين بها يقطع سرايته
الجناية في ضمن تمليك المالية بحق الراهن لما قضى دينه من ماليتها فقد ملكه ماليتها من المرتهن بعد
الجناية قوله كما في بيع البات فانه قد مر في كتاب الرهن ان الرهن اذا اتصل به الهلاك صار
في معنى البيع والشراء من قبل الراهن بصيرورته قاضيا ما عليه وفي قضاء الدين معنى البيع والشراء
ولو انه باع الام منه بعد الجناية فان المولى لو رهنها او لا ثم جنى وهلكت في يده انقطعت السراية
لتبدل الملك ولكن هنا ضده ما لو سبق الرهن على الجناية فان المولى لو رهنها اولا ثم جنى عليها
رجل فماتت لا يذهب الدين ولا يسقط السراية ويضمن الجاني القيمة ويأخذها المرتهن
فيكون رهنا عنده وانما كان كذلك لان الايفاء بزوال الرهن ولا جناية عند الرهن لانه حين
بعد القبض فلم يصر الرهن قاطعا لسراية الجناية لعدم الجناية حال ثبوت الرهن قوله
وان تركت ولدا اي ولو ماتت الجارية بعد الجناية عليه وتركت ولدا يعدلها القيمة بعد الجناية
بان كانت جارية لرجل قيمتها الف فقطعها رجل او شجها فصار تساوي خمسمائة فولدت
ولدا قيمته خمسمائة درهم ثم ماتت الجارية يبقى نصف دين المرتهن ببقاء الولد وذهب نصف الدين الدين
بموت الجارية لانقسام الدين على الجارية والولد نصفين فاذا ماتت الام ذهب ما فيها
من الدين وذلك مائتان وخمسون وبقي الولد بنصفه وذلك مائتان وخمسون ويغرم الجاني
نصف نقصان الجناية وذلك مائتان وخمسون لان قدر نقصان الجارية خمسمائة ولا يكون الجارية ثم
ذلك القدر رهنا ويغرم العاقلة نصف النفس وذلك خمسمائة درهم لان السراية انقطع
عن نصف النفس وهو مائتان وخمسون فما يقابله من اليد لان حكم الواحد وهو نصف
اليد صار نفسا فيكون الواجب على العاقلة كما لو قطع يد عبد فسرى الى النفس فان جميع
الواجب يكون على العاقلة هكذا ذكر محمد رحمه الله في موضع وذكر ابو الحسن الكرخي رحمه الله
ويكون على العاقلة نصف خمسمائة ويكون نصفه رهنا وقوله اذ الخلف كالاصل تعليل لقوله
ويكون نصفه رهنا يعني للراهن ان يأخذ من عاقلة الجاني خمسمائة ويدفع الى المرتهن خمسين

صفقط به سراية الجناية في حق
الكل لانه لو لم ينقطع لزم ان يكون
المحل الواحد مضمونا بضمانين فقط
بانقطاع السراية حين تمليك المالية
حذار ... توالي ضمانين على عين
واحدة لا ... لانه ...
مضمونة على المرتهن بحيث لو
فلو لم ينقطع السراية كانت
مضمونة على الجاني للمولى فيلزم
توالي ضمانين في عين لرجل
وانه لا يجوز الا ان يلزم
الابدال لرجل في ... واحد
صح صح

فنصفه مائتان وخمسون

النفس صح

من ذلك المرتهن لأن هذا القدر خلف عن الرهن والخلف كالأصل في سراية الجناية
في قدر الأمانة دون قدر المضمون يعني أن الهلاك حصل بالسراية وإنما
سقط بالسراية ضمان الرهن فإذا تحول نصف الدين إلى الولد صار ذلك حكم ع
القدر من الأم أمانة وارتفع ضمان الرهن عنه فهذا ارتفع المانع من ضمان السراية
في قدر النصف الذي هو أمانة فثبت حكم السراية في الأمانة دون النصف الذي
هو المضمون بضمان الرهن فإذا أخذ الراهن ذلك ضمانه من بدل النفس كان نصف
بدل النصف الذي كان أمانة وكان محبوسا عند المرتهن بالدين فكذلك بدله ويعلم من
قوله إذ الخلف كالأصل أنه إن هلكت الماليتان والمحبوس الذي عند المرتهن هلكت
بغير شيء لأنه بدل الأمانة فهلك على الأمانة ويبقى الولد رهنا بما فيه وحينئذ على حاله
فصار هذا كما لو عدلت الأم ضعف الدين بأن كانت قيمة الأم ألفين وقد فقأها
عبد الجناية بألف درهم ومات في يد المرتهن من تلك الجناية هدر نصف السراية
لأنه إذا كان قيمة الأم ألفين والدين ألفا كان نصف الأم مضمونا بالدين ونصفها
أمانة وكان حكم النصف المضمون أنه يضمن الجاني نصف أرش الجناية ونقصانها
إلى وقت الرهن وتنقطع السراية فيه بالرهن لأن المولى صار قاضيا بهذا القدر دينه
فصار كأنه باع نصفها بما عليه من الدين وأودع النصف ولو كان كذلك يضمن
الجاني نصف السراية دون النصف لانعدام المبادلة في النصف هو ... اي وان مات
مات الولد أيضا قبل الفكاك رد المرتهن ما على العاقلة إلى الراهن ويرد الراهن أيضا
العاقلة ويغرم الجاني للمولى تمام النقص وهو قدر نصف النقص كأن لم يكن ولدها
ولا أصلا لما عرف في أبواب الرهن أن قسط الولد من الدين إنما يتقرر بالفكاك
فإذا هلك قبله صار كأن لم يكن وكان كل الدين في الأم فيسقط بهلاك الأم فيبطل
حكم السراية لأن الأم كلها مضمونة والسراية في الأمانة لا في المضمون بالرهن كما مر فيظهر
أن للمرتهن أخذ ما لم يكن له أخذه وأنه قد بقي على الجاني ضمان نصف النقصان فيجب عليه

باب القتيل يوجد في دار أو غيرها

ترك الغوث والحفظ عن تمكنه تسبب في تلف النفس دون العضو والسقط والمال تعظيما
للدماء كالقسامة وأقوى التمكنة بالملك فإذا وجد حر أو عبد قتيلا في مكان مملوك قسمت
القيمة أو الدية على عدد الملاك دون قدر الملك إذ العلة تترجح بالقوة لا بالكثرة كما في
الشفعة تكون على عاقلة كل واحد في ثلاث سنين من يوم الحكم يستوي فيه الدخيل
والمختط والوارث والغير حتى الموجود في دار نفسه عند الإمام إذ بالوارث تحول
الوجود فتقطع النسبة عن القتيل كالمأذون المديون والمكاتب يوجد في دار المولى

صد دار نفسه إذ الدين والعقد يمنع نقل الجهة (الملك) والمسبب للنفس هدر كالجاني
ولغيره ضد المباشر لا يوصف بالحرمان يعني أن من له ولاية حفظ في نفسه أو طرفه أو
مال إذا أتلف إنسان نفسا أو مالا وترك من له الولاية غوثه وحفظه يعتبر ترك الغوث والحفظ منه يكون صح
حال كونه متمكنا وذلك تسببا للتلف في النفس حتى يجب عليه ضمان التسبب لا في الطرف
والمال والسقط لأن حكم الطرف لا حكم النفس والأطراف يسلك بها مسلك الأموال فلا يكون
حكمهما واحدا وإنما جعل ترك الغوث والحفظ ممن له تمكنه ذلك تسببا في النفس دون
المال تعظيما للدماء فإن للدماء من الخطر واستيجاب الاحتياط في الصيانة عن الإتلاف ما ليس للمال كالقسامة
كالقسامة فإنه إذا وجد قتيل في دار أو محلة يجب القسامة يحلف خمسون رجلا منهم بالله ما
قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية ولو تلف عضو أو سقط أو مال في دار أو محلة
يجب القسامة فيحلف خمسون رجلا منهم بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية لا
ولو تلف عضو وسقط أو مال في دار أو محلة لا يجب ذلك فعلم أن للدماء من استيجاب
التعظيم ما ليس لغيرها ولما كان ترك الغوث والحفظ عن تمكنه سببا فمن كان تمكنه في
الحفظ أقوى كان تلف النفس مضافا بسبب التقصير في الحفظ إليه وأقوى التمكنة من الغوث
والحفظ التمكنة التي تكون بالملك لأن لمالك المكان من الاختصاص بالتعهد والحفظ ما ليس
لغيره وإذا كان كذلك فإذا وجد حر أو عبد قتيلا في مكان مملوك الغير دار أو محلة وجب
القيمة في العبد والدية في الحر وقسمت القيمة التي وجبت في العبد والدية التي وجبت في الحر
على الملاك على عدد رؤوسهم دون قدر الملك يعني لأن العلة أصل الملك باعتبار ترك
الحفظ والعلة تترجح بالقوة كما يترجح شاهد على شاهد بالعدالة ولا يترجح بالكثرة لأن الكثرة
إنما تكون بانضمام مثل العلة إليه وما يصلح علة لا يصلح مرجحا لأن الترجيح إنما يكون بوصف
تابع ولهذا لا يترجح الشاهد بالكثرة وهذا كما في الشفعة إنها تقسم على عدد الملاك
دون قدر الملك لأن علة الشفعة هي الملك ولا يترجح بكثرته فيكون على عاقلة كل واحد من الملاك
يقسط في ثلاث سنين مبتدأها من يوم الحكم بالدية عليهم حتى لو وجد القتيل في دار لأحد
رجلا مثلا عشر منهم من بكريين وآخر واحد منهم من قيسيين قسمت الدية عليهم على أحد عشر جزءا قيس صح
عشرة أجزاء منها على بكريين وجزء منها على قيسي وكذلك لو كان ثلثا الدار لرجل من
قيس وثلثها لرجلين من بكر كان ثلثا الدية على عاقلة البكريين وثلثها على عاقلة القيسي لأنها تقسم
على عدد الملاك دون قدر الملك هذا إذا كانت للملاك عواقل فإن لم تكن يجب الدية في أموالهم
ثم ما ذكرنا من أن تقسم القيمة أو الدية على عدد الملاك تستوي في ذلك الملاك الدخيل بأن اشترى الملاك صح
رجل حصة المالك الأصلي في ذلك المكان والمالك الذي كان له مختطا أول الفتح وكذلك
تستوي المالك الذي ورث الملك في ذلك المكان والمالك الذي ثبت له الملك فيه بغير إرث

لا يسقط وصية القاتل ترك الحفظ عن وارثه ومكنه والكل يستوي في هذا المعنى قوله
في الموصوف بالمنصف لحق الوارث الذي يرث القتيل الموجود في دار نفسه عند الامام ابي
حنيفة رحمه الله عليه فانه اذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه لا تجعل ذلك هدرا عنده بل تجعل
الدار ملكا للوارث وتعتبر كانه وجد قتيلا في دار غيره فتجب الدية على العاقلة وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تجعل ذلك هدرا لانه لو وجد غيره قتيلا فيها يجعل هو قاتلا تسبيبا فاذا
وجد هو قتيلا صار قاتلا نفسه فلا تجب الدية على العاقلة كما اذا حفر بئرا على قارعة الطريق
ووقع هو فيها كان هدرا ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان ملك الوارث على الدار حال وجوده ميتا قتيلا
فيها يقطع كون القتيل مسببا لقتل نفسه وذلك لان الدار حال وجوده قتيلا فيها ملك الوارث فيكون
المسبب لما قتل نفسه عن القتيل فلا يجعل هدرا وهذا بخلاف ما اذا حفر بئرا على قارعة الطريق
ووقع هو فيها لان البئر لا تصير ملكا للوارث فلا يسقط نسبة المسبب لما قتل نفسه عن
القتيل كالعبد المأذون المديون يوجد قتيلا في دار المولى فانه يغرم المولى قيمته للغرماء حالا
في ماله كما تقدم او المكاتب وجد قتيلا في دار مولاه فانه يجب القسامة على المولى ذكره الامام الحصيري رحمه
الله حيث جعل نفسه لمن ضمنها اذا وجد العبد المأذون المديون او المكاتب قتيلا في دار
نفسه عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وذلك لان الدين الذي على المأذون او المكاتب مستتبع في قتل
نفسه ولم يسقط نسبة التسبب عنها بنقل الدين لا والجرح على ما ذكرنا ودم المسبب لقتل
نفسه هدر كالحافر اذا حفر بئرا في قارعة الطريق ووقع هو فيه كما ذكرنا ولعدم ابن المسبب
لقتل غيره لا يوجب الحرمان عن الارث ضد المباشر لقتل غيره فانه يوجب الحرمان عن الارث
وانما ذكر هذا دفعا لسؤال وهو ان يقال لم يكن نقل اليد الى الوارث في ما اذا وجد الحر
قتيلا في داره لانه يكون حقا لاهل الحكم لموته ولا ميراث للقاتل ثم بالتسبب خاصا واذا وجد
في محلة او مسجدها تقسم بعدد النسب حتى لو اختطها ثلاث قبائل فهي اثلاثا بعدد القبائل
دون الرؤوس عكس الاولى وقد يمكنه التدبير كذا ان لم يعين اهل القبائل الا واحد دونهم اذا المذهب
تقديم المختط على ما يتبع النسب ضد الاولى فان باع الرجل ايضا كان الثلث على عاقلة الداخلة دون
البايع لتبدل النسب منعكسا بالرد بقضاء او بعوضه القديم دون غيره ثم بالنسب عطف على قوله
بالملك لم يقوى الحكم التي بالملك ثم المكنة التي بالنسب حال كونه نسبا خاصا فاذا وجد قتيل في محلة
او مسجد محلة تقسم الدية على من نسبت المحلة او المسجد اليهم بعدد النسب حتى لو اختط المحلة والمسجد
ثلاث قبايل اختطها جميع محلة واحدة او مسجدا واحدا بان يكون اهل القبايل مثلا بكر بن
وائل وهم عشرون رجلا والقبيلة الثانية قريش وهم ثلاثون رجلا والقبيلة الثالثة بني تميم
وهم خمسون رجلا فوجد في مسجدهم او محلتهم قتيل كانت الدية عليهم اثلاثا بعدد القبائل على كل
قبيلة ثلث الدية دون عدد الرؤوس عكس الاولى فان لم تقسم على عدد الرؤوس دون القبايل وانما

تقسم ههنا بعدد القبائل دون الرؤوس وفاقا لما قلنا من التدبير يعني ان هؤلاء القبائل بسبب ترك
العون في الحفظ كما ذكرنا والحفظ يكون بحكم التدبير والقيام بمصالح الموضع وكل واحد يوازي
ترك صاحبه وذلك اذا كان قوله في الاختطاط سواء من غير اعتبار قلتهم وكثرتهم فيكون الاعتبار لعدد
النسب لا لقلة الافراد المنسوب اليهم وكثرتهم وكذا لو كان من احدى القبائل رجل واحد ليس معه
غيره والثاني اختط معهم المسجد والمحلة كانت ثلث الدية على عاقلته والثلثان على عاقلة القبيلتين
الباقيتين قوله كما لو كان الحكم ان باعت احدى هذه القبائل الثلث دورهم الا رجلا
واحدا منهم ثم وجد قتيل في تلك المحلة او المسجد يكون ديته على عواقل القبائل الثلث اثلاثا ولا يكون
على عاقلة المشترين شيء لان المذهب تقدم المختط على المشتري في النسبة الى الخطة وان بقي
قتيل واحد نفي النسبة اليهم ضد المسألة الاولى وان عن ستوى المشتري والمختط لان العلة
فيها الملك والجمع فيه سواء وانما ذكر المذهب احترازا عن قول ابي يوسف رحمه الله آخرا فانه اذا
وجد قتيل في محلة فيها اهل الخطة والمشترون والسكان فالقسامة والدية على اهل الخطة دون
المشترين والسكان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى قول ابي يوسف آخرا رحمه الله اهل الخطة والمشترون
والسكان كلهم سواء وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله فان باع ذلك الرجل ايضا داره حتى لم يبق من تلك القبيلة
واحد ثم وجد القتيل في المسجد او المحلة تقسم الدية اثلاثا ثلثاها على عاقلة القبيلتين الباقيتين والثلث
على عاقلة الداخلة معهم الذين اشتروا دور تلك القبيلة دون البايعة وهم افراد تلك القبيلة لتبدل
النسبة عنهم الى المشترين لان المشترين قاموا مقام القبيلة البايعة في حق نسبة المحلة اذا لم يبق من
القبيلة البايعة احد لانه يترك المحلة والمحلة تنسب الى المشترين قوله منعكسا حال من قوله كان الثلث
اي حال كون الثلث واجبا على عاقلة البايعة دون الداخلة برد الدار الى ذلك الرجل بالعيب
بالقضاء او الرد بالعيب بالقضاء فسخ للبيع الا ان الامر للاصل يعود الى ذلك الرجل قديم ملكه فصار
كما اذا لم يبع الرجل داره اصلا قوله دون غيره اي دون الرد بغير قضاء فان الرد بالعيب
بدون القضاء فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث والعاقلة ثالثهما فكان بيعا في حق الشركة
في حقهم ولو اشترى الدار من هذا الرجل ثانيا لا يبطل نسبة المحلة الى المشترين فكذا ههنا
وان اشترت احدى القبيلتين دون الاخرى قسمت عليها وعلى الثالثة نصفين لما عرف كما مر شرطها
فالمعتبر لا يقربان الملك عنده والعكس عندهما يترتب على التعاكس في ضمان المغصوب على الغاصب
والمالك هدرا واعتبارا اذا زاد بالشيء بعد ما بقي البعض كونه المغصوب بعد ما بقي البياض على
ان الجناية تتبع اليد الضامنة كحكم الغصب والرهن وقيل تتبعها مطلقا حتى في العارية والاجارة ما
لم يتمحض للغير كالوديعة اي ان كانت قتيلا من القبائل الثلاث قد باعت احداهما من الاولى
دورهم جميعا حتى لم يبق لواحد من القبيلة البايعة دار ثم وجد في المسجد او المحلة قتيل قسمت الدية
على القبيلة المشترية وعلى القبيلة الثالثة نصفين لما عرف من ان النسبة اذا كانت قائمة الى المشترين

من الثلث صح

قبل الشرى لا يزداد بالشرى وقد انقطعت نسبة البايع فكانت الدية على عاقلة
المسلمين بمصر بخلاف ما اذا كان المشتري اجنبيا لانه حدث النسبة اليه بالشرى وكانت
الدية اثلاثا كما ذكرنا قوله لكن مشروطا الى آخره يعني تقسيم الدية بين المسلمين كذلك تقسيمها
مشروطا بقبض المشتري دون البايع لا بقرار الملك عند ابي حنيفة رحمه الله عليه والعكس
بالعكس عطف على الشرط يعني مشروطا بالعكس يعني بقرار الملك لا بالقبض عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله فانه اذا باع رجل دارا ولم يقبض المشتري الدار حتى وجد فيها قتيل كانت القسامة
والدية عند ابي حنيفة رحمه الله عليه على البايع وعندهما على المالك والاصل ان الدية انما وجبت بترك
الحفظ فقال انما تنسب الى ترك الحفظ من جعل الشرع اليه الحفظ وحفظ الشيء انما يكون لمن كان الرقبة
وهو بعلة القدرة على الحفظ حقيقة باليد لا بالملك فهو لا يعتبر الملك مع وجود اليد وهما
اعتبرا الملك لان اليد لا تتوقف على قرار الملك وانما جعلوا هذه المسألة مختلفا فيها على هذا
الوجه تفريعا لهذه المسألة على التعاكس يعني ان جناية المغصوب على غاصبه هدر وعلى مالكه
معتبر عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وعندهما يتعاكس الحكمان فيكون جناية المغصوب على غاصبه معتبرا
وعلى مالكه هدرا فقوله هدرا متعلق بقوله على الغاصب وقوله واعتبارا متعلق بقوله والمالك
على وجه اللف والنشر لمن تفرع على تعاكس حكم جناية المغصوب على الغاصب هدرا وحكم
جناية المغصوب على المالك اعتبارا ووجه التفريع ان ابا حنيفة رحمه الله عليه اعتبر في جناية
المغصوب اليد لا الملك حتى جعلها هدرا على الغاصب معتبرا على المالك وهما على العكس
كما في هذه المسألة قوله اذا رأوا بالشيء عطف على التعاكس او تفريع على ان مانعت اي م
بالشيء سرى مانع بعضه وذلك لان كون المؤذن بقي مانع الشاهد عليه لا عندهما ووجه
هذا انه تنسب وقت المغرب باعتراض الشفق وسر الحمرة والشاهد في بعض الحمرة مانع
الشاهد كان له وقت تاما وهذا الوجه من التعليل لقول ابي حنيفة رحمه الله عليه على تقديراته بجعل
الشفق حمرة كما قالا ووجه التفريع على هذا ان القبيلة التي باعت دورهم اذا لم يقبض بعض
الدور من ايديهم كانت اليد لهم دون الملك وحكم ضمان الجناية عليهم كان متعلقا باليد والملك منهم
فيبقى ذلك ما بقي البعض وهو اليد فلا يسقط عنهم حكم النسبة ما لم يقبض الدور منهم فيشترط
القبض فقط وعندهما اذا زال ملكهم لم يبق الحكم الذي يتعلق بمجموع اليد والملك كما لم يبق وقت
المغرب بقاء الشاهد ثم اراد بحسن ما ذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله عليه من اشتراط القبض
دون قرار الملك ذكر علاوة قوله على ان الجناية يتبع اليد الضامنة لمن يكون له اليد على
وجه الضمان كانت الجناية ثابتة في حقه حتى تؤاخذ بضمانها ولا يشترط الملك لذلك كما في جناية
الغصب فان الغاصب فانها تكون مضمونة على الغاصب لكونه على الغصب يد ضمان وكذا
جناية الرهن تكون مضمونة على المرتهن لكونه يد الضمان وان لم يوجد الملك وانما قيد اليد بالضامنة

احترازا عن يد المستأجر والمستعير والمودع فان الجناية لا تتبع هذه اليد وقيل الجناية
تتبع اليد مطلقا بلا تقيد بكونها ضامنة حتى تتبع اليد التي في العارية والاجارة ما لم تمحض
اليد للغير كاليد التي على الوديعة للمودع فانها تمحضت للمودع لانه المودع قابضها لحق تعود
الى نفسه بخلاف المستأجر والمستعير ووجه هذه الرواية ان لزوم الحفظ باعتبار اليد فما الرواية م
لم تمحض اليد لغيره كان هو بالاصل في حق اليد فيليه حكم اليد ثم بالنسبة عاما فاذا وجد
القتيل كان على بيت المال ثم بالقرب فاذا وجد في السجن او السفينة كان على عاقلة من يحاذي
وضربين قريتين يبلغها الصوت كانت على عاقلة الاقرب الا ما يمر في الفرات او مثله فيكون هدرا
كما لو وجد في مفازة لا يبلغها الصوت من العامر ثم المكنة بالنسبة حال كون الانتساب عاما
فتكفل من نسب اليه هذه النسبة العامة كان الجناية مضمونة عليه فاذا وجد قتيل في المسجد الجامع
او الشارع كان ديته على بيت المال لان النسبة الى هذه الجماعة المسلمين على العموم وبيت المال
حقهم جميعا ثم المكنة بالقرب فمن كان اقرب مكانا من القتيل كان موجب ذلك عليه فاذا وجد
قتيل في سجن او وجد في سفينة كانت الدية على عاقلة من كان فيهما اي في السجن والسفينة لان
الحفظ كان عليهم باعتبار القرب واذا وجد القتيل بين قريتين يبلغ كل واحد منهما الصوت
من المكان الذي وجد فيه القتيل كانت الدية على عاقلة الاقرب منهما الى القتيل لان هذا
الضمان باعتبار ترك الغوث والحفظ عن مكنة ومكنة اهل الاقرب اقوى وانما قيد
ببلوغ الصوت لانه لو وجد بين قريتين مكان لا يبلغ منه الصوت الى واحد منهما لا تجب
الدية على عاقلة واحد منهما الا القتيل الذي في الفرات او نحوه فانه اذا وجد قتيل قريبا تحت من قوله م
يبلغها الصوت يمر في الفرات او في دجلة تكون هدرا كما لو وجد قتيل في مفازة لا يبلغها
الصوت من العامر فانه يكون هدرا وهذا لان تكليف الغوث والحفظ بالقرب مكانا انما
يكون اذا تحقق المكنة على ذلك وهي انما يتحقق عند العلم بوقوع الحادث واذا لم يبلغ الصوت
يتعذر عليهم الاطلاع بوقوعه وكذا اذا مر في الفرات لان القتيل لا يقع في يد من القرية وانما قربه
بعد قتله المكان اليها والله اعلم ___ باب
من السرقة اذا رد العين على المالك ثم قامت بالسرقة لم يقطع استحسانا وان كان حق الله
في بطلان بالتقادم دون الابراء والعفو كحد الزنا والشرب عكس القصاص فيه مشروط بالدعوى
في لا تستوفى ان كذب المسروق منه او غاب وقد فاتت ضد الحكمة لو الرد على عكس
عكس التملك مؤكدها لا منافي اي اذا سرق رجل من رجل عينا فلم يرفعه الى القاضي حتى رد
السارق العين عليه ثم رفعه الى القاضي وقامت البينة بالسرقة لم يقطع السارق استحسانا
والقياس ان يقطع وهو قول ابي يوسف لان القطع حق الله تعالى ولهذا يبطل بالتقادم ولا يبطل بالابراء
او العفو من المسروق منه وكذلك حد الزنا وشرب الخمر حق الله تعالى حتى يبطل بالتقادم دون الابراء

والعفو عكس القصاص فانه من حقوق العباد فلا يبطل بالتقادم ويبطل بالاباحة والعفو
بخلاف القصاص واذا كان حد السرقة حق الله تعالى فلا يشترط فيه الخصومة كما لا يشترط في
حد الزنا والشرب وجه الاستحسان انه وان كان حق الله تعالى فهو مشروط بالدعوى
بدليل انه لا يستوفى ان كذب المسروق منه الشهود في الشهادة على السرقة شهادة او كذب السارق
اقراره انه سرقه منه او ان غاب المسروق منه فعلم انه يشترط فيه الدعوى من المسروق منه وذلك
لانه وان كان حق الله تعالى لكنه يجب بناء على حق العبد وهو ثبوت المال محترما حقا للعبد ولكن
لا يعمل العصمة فيه فيشترط الخصومة لاثبات المال فبعد ذلك يجب القطع حقا لله تعالى فلهذا
لا يعمل العفو فيه وقد فات لزوم الدعوى من المسروق منه اذا وصل الرد اليه قبل الخصومة
لان الخصومة منه في العين بعد وصوله اليه لا تصح فلم يثبت المسقط في حق العبد فلا يثبت ما في
ضمنه من القطع الذي هو حق الله تعالى قوله ضد العكس ضد ما اذا قامت البينة بالسرقة
ثم رد السارق العين الى المسروق منه فانه يقطع وذلك لان رد العين الى المسروق منه في
صورة العكس مؤكد للسرقة لا مناف للسرقة لانه فعل ما يوجبه الحكم بالسرقة لان القاضي
يقطع يده ويامر برد العين الى صاحبه فلم يكن الرد منافيا للسرقة وقد وصلت القضاء
قد صح بها ثبت حق العبد في العين ثبت حق الله تعالى وهو وجوب القطع عكس التمليك في عكس
تملك المسروق منه العين من السارق بعد الدعوى واقام البينة فانه لا يقطع لان التمليك منه
مناف للسرقة لا مؤكد لان الامضاء في الحدود من القضاء ولا يجوز ان يقطع في ملك نفسه فصار
كما اذا ملكه منه قبل القضاء وهذا عندنا وعند [illegible] ملك السارق المسروق بعد
القضاء لا يمنع الامضاء لانه [illegible] مطلع فلا يمنع الامضاء كحدوث الملك للسارق
كما لو زنى بجارية ثم ملكها او بحرة ثم تزوجها فلا يسقط حد الزنا باعتبار ما اشترى وهو متلاشي
والقطع هنا باعتبار العين وهو باق وقد اعترض عليه ما يمنع الامضاء وهو ملك السارق
كذا لو رد الى من في عياله للشبهة اذ يده كيده حتى لم يضمن الغريم والمستعير
بعد الدفع الى من في عيال الوكيل بالقبض والمعير ان لم يكن يده من وجه حتى يضمن المودع في رواية
كالغاصب ان كان السارق لم يقطع اذا رد العين الى المالك قبل الخصومة استحسانا
كذلك لا يقطع اذا رد العين قبل الخصومة الى من في عيال المالك استحسانا والقياس ان يقطع
لان يد من في عياله ليس كيده ولهذا لا يبرأ الغاصب عن الضمان بالرد الى من في عيال المغصوب
منه وكذا السارق لا يبرأ عن الضمان بدفع العين الى من في عيال المالك ووجه الاستحسان ما ذكره
بقوله اذ يده كيده لان يد من في عيال المالك ووجه الاستحسان ما ذكره [illegible]
لان يد من في عيال المالك يد المالك من وجه حتى لم يضمن الغريم بعد الدفع الى من في عيال الوكيل
بالقبض ذكر محمد رحمه الله في الكتاب ان الوكيل بقبض الدين اذا دفع الى من في عياله يقبضه فقبض

برئ الغريم ويجعل وصول الدين الى يد من في عياله كوصوله الى يده ولو هلك في يد العاقد
لا يضمن كما لو هلك في يد الوكيل ولو وكل اجنبيا بذلك لا يبرأ ولو هلك في يده قبل التسليم
الى الوكيل يضمن وكذلك لم يضمن المستعير العارية بعد دفعها الى من في عيال المعير في الكلام
لف ونشر فقوله بالقبض متعلق بالوكيل وقوله والمعير بالجر عطف على الوكيل اي حتى لم
يضمن الغريم بعد الدفع الى من في عيال الوكيل بالقبض ولم يضمن المستعير بعد الدفع الى
المعير فعلم بذلك ان يد من في عياله كيده من وجه وان لم يكن يد من في عياله يده من وجه حتى يضمن
المودع اذا دفع الوديعة الى من في عيال المودع في رواية كالغاصب اذا رد المغصوب الى من
في عيال المالك ولنا في رواية لانه ذكر في الجامع انه لا يضمن وذكر القدوري انه يضمن وهو اختيار
الفقيه ابي الليث وشمس الائمة السرخسي رحمهم الله لكن ابا نصر الاقطع دليل على انه اما اودع
لانه لم يرض بكونها في يد عياله وما ذكره في الجامع انه لا يضمن هو اختيار الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل
رحمه الله ان المودع اذا حفظ الوديعة بيد من في عياله لا يضمن بالاجماع ذكره الامام المحبوبي رحمه الله
والسارق ان دفع الى من في عيال المالك كيده من وجه دون وجه فيجب القطع من وجه دون وجه فلا يجب بالشك
ولهذا لا يبرأ عن الضمان لان الضمان كان واجبا عليه كالغاصب فبالرد الى من في عياله يبرأ من وجه
دون وجه فلا يبرأ بالشك ولهذا فرق ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله بين الغاصب والمودع فقال الضمان
واجب على الغاصب فلا يبرأ بالاحتمال وغير واجب على المودع فلا يجب بالشك والاحتمال وكذا
لو رد الى ابيه او امه او جده وان لم يكونوا في عياله اذ تأويل الملك يغني عن شرط غنائه بسقوط
الحد عن ظن الحل [illegible] فلم الرد على عيالهم اذ لا نزاع ان الشبهة لا تدرأ ان كان لم
يقطع السارق لو رد العين الى المالك او الى امه او الى جدته ثم قامت البينة بالسرقة سواء كانوا في عياله
او لم يكونوا في عياله استحسانا والقياس ان يقطع لانهم اذا لم يكونوا في عياله لا يكون يدهم كيده لا
في الامانات ولا في المضمونات ووجه الاستحسان ما ذكره بقوله اذ تأويل الملك يغني عن شرط
شرط الملك كما يغني سقوط الحد عن ظن الحل يعني ان المدفوع اليه من الولاد تأويل الملك في العين
المسروق ثبت ذلك بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فهذا يقتضي ثبوت حقيقة الملك فاذا لم يثبت
حقيقة لمانع وهو حرمة الولد فلا اقل من شبهة الملك وتأويله يغني ذلك التأويل عن شرط
الملك للمدفوع اليه لسقوط القطع عن السارق لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في العقوبات ولو كان
المردود عليه حقيقة الملك في المسروق لا يجب القطع بالبينة القائمة على السرقة بعد الدفع فكذا اذا
كان له شبهة الملك فيه كما انه يغني عن ظن الحل في سقوط الحد فان الاب والجد لو وطئ جارية
الابن او الحافد وقال علمت انها حرام لا يجب الحد فعلم انه لا يشترط لسقوط الحد عنه ظن الحل
بخلاف ما اذا لم يكن في عياله وقد دفع السارق المسروق اليه ثم قامت بينة بالسرقة
يقطع لانه ليس له تأويل الملك في مال ابيه وكذا الاخ والعم وغيرهم من القرابات ولا اجانب

اذا لم يكن في عيال المالك لانه لم يوجد شبهة الملك ولهذا لو وطئ الاجنبي جارية ابيه او
امه يجب الحد ان لم يدع الشبهة وظن الحل ولا يلزم على ما ذكرنا ان السارق لو رد المسروق
الى من في عيال ابي المالك او اقربائه او جده ثم قامت البينة يقطع مع ان من في عيالهم كيدهم
لان النازل عن الشبهة لا يدرأ الحد بخلاف الرد الى هؤلاء لانما يندرئ القطع عنه لان فيه
شبهة الرد الى المالك ولو اعتبرنا يد من في عيالهم بمنزلة يدهم تنزلت الشبهة الى شبهة الشبهة
والعقوبة تندرئ بالشبهة دون شبهة الشبهة   كما لو رد الى مكاتبه كما لو سرق منه
ورد الى المولى كما لو سرق من العيال ورد الى من يعول لحرف [illegible] ذلك ان العيال المودع
لا يضمن بالدفع الى من يعول كالعكس   لكنه لم يقطع السارق لو رد المسروق الى مكاتب
المالك ثم قامت بينة بالسرقة وان لم يكن المكاتب في عيال المالك استحسانا كما لو سرق السارق
العين من المكاتب ورد الى المولى ثم قامت بينة بالسرقة فانه لا يقطع استحسانا وكذا لو
سرق عينا من العيال وردها الى من يعولهم ثم قامت البينة بالسرقة لم يقطع استحسانا ولما
كان كذلك هذه المسائل على طرفي [illegible] فيما تقدم اما اذا رد الى مكاتب المالك فلما مر
في الرد الى عيال المالك ان يد المالك في المكاتب [illegible] بان كل من كسب نفسه فهو
بمنزلة عيال المالك لانه عبد وللمولى حق [illegible] هذا الوجه كان يده كيد المالك [illegible]
العيال واما اذا سرق منه ورد الى المولى فلما مر ان [illegible] شرط للمولى [illegible]
الملك في مال المكاتب ولهذا لو تزوج بجاريته لا يجوز واما اذا سرق من العيال ورد الى من يعول
فلما مر [illegible] للشبهة اذ فيه [illegible] وذلك هذه المسئلة ان العيال المودع اذا دفع الوديعة
الى من يعوله لا يضمن بالدفع كالعكس كما اذا كان من يعوله مودعا ودفع الوديعة الى العيال قال
مشايخنا رحمهم الله هذه رواية عن محمد رحمه الله ان بعض من كان في عيال انسان اذا كان
مودعا ودفع الوديعة الى من يعوله لا يضمن [illegible] الصدر الشهيد رحمه الله ولا يعرف هذه
المسئلة رواية الا في هذا الكتاب والله اعلم

باب

استيلاء الكفار هو يقطع الملك دون حقه وفاقا بالعصمة ابتداء وعدمها
عند الاحراز اذ هي بالقهر الحاجز زوالا وثبوتا كما في حق النص ولا يلزم المدبر واخواته
اذ الاستيلاء كغيره من الاسباب يوجب ملك المحل المحلية ولا ما اخذ المرتد ثم لحق به
ضد العكس اذ [illegible] استيلاء فيما فيه سبب ملك او ضمان [illegible] لامتناع القهر الحسي فيهما
وللاحراز دونه   الضمير يرجع الى الاستيلاء الكفار اي استيلاء الكفار على اموال المسلمين
اذا احرزوها بدار الحرب يقطع حقيقة ملك المالك [illegible] ولا يقطع حق ملكه وذا بمقتضى
العصمة ابتداء وبمقتضى عدم العصمة عند الاحراز يعني ان استيلاء الكفار يشبه الغصب
من وجه ويشبه الاستيلاء على المال المباح من وجه لانه ابتداء ورد على المال المعصوم في دار الاسلام

المالية

ويتم بعد الاحراز بدار الحرب في المال المباح فعملنا بما يشبه الاستيلاء على المال
المباح وجعلناه قاطعا لحقيقة الملك لاول وعملنا بشبهة الغصب واثبتنا
للمالك حق استرداد الملك عملا بالشبهين وانما قلنا بالعصمة ابتداء وبعدم العصمة عند الاحراز
بدار الحرب لانه لما العصمة تكون بالقهر الحاجز عن التعرض زوالا وثبوتا يعني ان
العصمة وهي معنى في المحل يفيد حرمة التعرض لشيء محترم لمالكه زوالها عن المحل تكون
بالقهر الحاجز وثبوتها في المحل كذلك تكون بالقهر الحاجز فما دام الاموال في دار الاسلام ثبت لها العصمة
في حق مالكها بالقهر الحاجز الذي يكون للمسلمين واذا احرزها الكفار في دار الحرب زالت
العصمة بالقهر الحاجز الذي ثبت للكفار بالاحراز والدار لان القهر الحاجز انما يكون في استيلاء
على وجه لا يمكن الاعادة منهم وهو انما يكون بالاحراز بدارهم اما قبل الاحراز فالعصمة باقية
لان القهر متمكن من اظهار اثرها بمنعة المسلمين لهم الغلبة في دار الاسلام لا لاهل الكفر
كما في حق النص فان من اتلفها قبل احراز الكفار بدار الحرب ضمن لمالكها ومن اتلفها
بعد الاحراز بها لا يضمن ولا يلزم على ما ذكرنا من ان استيلاء الكفار يقطع الملك المدبر
والمكاتب وام الولد فان استيلاء الكفار على هؤلاء لا يقطع الملك لان استيلاء الكفار
على اموال المسلمين سبب لثبوت ملكهم فيها فيكون كسائر اسباب الملك حتى
الملك فيما هو محل للملك ولا يوجب [illegible] الملك فيما لا يحتمل المحلية والمدبر واخواته ليسوا
بمحل لثبوت الملك فلا يوجب الاستيلاء ملكا فيهم وكذا لا يلزم على ما ذكرنا ما اخذ
المرتد من اموال المسلمين في دار الاسلام ثم لحق به بدار الحرب فانه لا يصير ملكا له
ضد العكس [illegible] ضد ما اذا دخل المرتد بالدار اولا ثم اخذ مال المسلمين ولحق به بدار
الحرب فانه يملكه [illegible] لتمام الاستيلاء على مال المسلم حسا ودارا وانما لا يلزم ذلك لان
الاستيلاء في المال الذي كان للمستولي فيه سبب ملك له او ضمان للغير عليه يكون قاصرا لان
الاستيلاء يكون بالقهر الحاجز والقهر امر حسي والملك والضمان امر حكمي فيمنع ظهور
اثر القهر الحسي فيهما ويمتنع الاحراز بدون القهر الحسي والمرتد لما اخذ مال المسلم في دار
الاسلام فقد ثبت في هذا المال سبب ملك له وثبت ضمان للماخوذ منه فلا يتم الاستيلاء
عليه فلذلك لم يسقط ملك المالك عنه وقوله والاحراز بالجر عطف على القهر الحسي اي ولامتناع
الاحراز بدون القهر الحسي   م فياخذ المولى القديم ممن اشترى منهم بمثل الثمن المثلي وقيمة غيره
وذا لكون التملك والملك كما في الشفعة لا يلزم معلوم لم يغنم حيث ياخذه مجانا اذ عارض خصمه
السابق حق الملك على المغنوم ولا بالو اسلموا حيث لا ياخذ منهم اصلا [illegible] التنفير
والقول للمشتري في قدر المسمى لجحده الملك والبينة له عند ابي يوسف رحمه الله لاثبات الزيادة كما
في قيمة بدله وللمولى القديم عندهما [illegible] الالزام تفريعا على الشفعة   [illegible] بقوله

التملك ر

الشفعة ر

هو يقطع الملك دون حق اي واذا كان استيلاء الكفار يقطع ملك المالك بلا ازالة حق
الملك لم قلنا انه اذا اشترى ذلك المال من الكفار بعد الاحراز بالدار [illegible] كان للمولى القديم
ان ياخذه ممن اشتراه منهم بمثل الثمن لكن ان الثمن الذي اشتراه به مثليا كالدراهم والدنانير
والمكيل والموزون بغير عينه وان كان غير مثلي كالعروض ياخذه بقيمة ذلك الثمن الغير المثلي وفاء
بمقتضى حق التملك في الملك فقوله والملك عطف على حق التملك اي على التملك اي وليس المراد به حق
الملك يعني ان المشتري ملكه ذلك المشتري وللمالك القديم حق التملك فراعينا حق الملك للمشتري
ولم نقل بالاخذ منه مجانا بل بالثمن الذي ملكه به وراعينا حق التملك للمولى القديم واثبتنا له ولاية
الاخذ من المشتري وهذا كما في الشفعة فان الشفيع ياخذ الدار من المشتري بمثل الثمن المثلي وبقيمة
غيره وفاء لما كان له من حق التملك وبما للمشتري من الملك فهذا قوله لا يلزم [illegible] يلزم على قوله
فياخذه المولى القديم بمثل الثمن المثلي وقيمة غيره مغنوم لم يقسم بين الغانمين حيث ياخذه
المولى القديم مجانا لانه عارض حق الملك الذي ثبت للمولى القديم سابقا حق الملك لا الملك يعني
ان كان للمولى القديم حق الملك فيه بعد استيلاء الكفار وثبت للغانمين ايضا حق الملك بالاخذ
من الكفار فعارض الحق الاول حق مثله فترجح الاول السابق ولهذا كان حقه السابق عكس
المغنوم المقسوم فان المولى القديم ياخذه بعد القسمة بالقيمة لا مجانا لانه عارض حق
الملك الذي للمولى القديم حقيقة الملك فان المغنوم بعد القسمة يكون ملكا للغانم الذي
وقع في نصيبه فترجح الحقيقة على الحق ولهذا المعنى قال النبي عليه السلام ان اصبته قبل
ان يقسم فهو لك بغير شيء وان اصبته بعدما قسم اخذته بالقيمة ان شئت وكذا لا يلزم
ما لو اسلم الكفار بعد استيلائهم على مال المسلم حيث لا ياخذه المولى القديم منهم اصلا لانهم
في ابتداء اسلامهم على ضعف فيه فيكون الاخذ منهم سببا لتنفيرهم عن الاسلام فلا يؤخذ
اصلا حذرا عن تنفيرهم ولهذا قال عليه السلام من اسلم على مال فهو له ثم اذا اراد المولى
القديم ان ياخذه من المشتري منهم واختلفا في قدر الثمن المسمى فالقول للمشتري لان المولى
القديم يدعي عليه التملك بما ادعى من المسمى وهو يجحد تملكه فكان القول قوله كما للبائع
اذا اختلفا في الثمن كان القول قول البائع والشفيع مع المشتري اذا اختلفا فيه كان القول
قول المشتري لجحده التملك ولو اقاما البينة قبل بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة المشتري
عند ابي يوسف رحمه الله لانها تثبت الزيادة في الثمن والبينة تترجح بزيادة الاثبات كما اذا
اختلفا في قيمة بدل ذلك المشتري من الكفار فان اشتراه منهم بالعرض وقد اختلفا في قيمة
ذلك العرض واقاما البينة كانت البينة بينة المشتري فكذا هنا والبينة للمولى القديم عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لنفي الالزام لبينته يعني ان بينة المولى القديم تلزم على المشتري الدفع
الى المولى القديم وبينة المشتري لا تلزم على المولى القديم لانه ان لا ياخذ المشتري منه فرجحت

بينة المولى القديم بكونها ملزمة ولم يذكر محمد رحمه الله هذا الخلاف في الاصل وانما قالوا
بالخلاف على هذا الوجه تفريعا لهذه المسألة على مسألة الشفعة فان المشتري مع الشفيع
اذا اختلفا في الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة المشتري عند ابي يوسف رحمه الله لاثبات
الزيادة وعندهما البينة بينة الشفيع لانها ملزمة م ومن وهبه المشتري بقيمته يوم التسليم
كمن وهبه العدو لتعينها نظرا ولا ينقض الهبة للاخذ بالشراء على المذهب كما لا ينقض القسمة
للاخذ مجانا اذ حقه لم يقتصر عليه ولم يبطل بالتاخير ضد الشفعة الا [illegible] وكذا ياخذ
بعد جعل الدار مسجدا وكذا لا ياخذ بعد التدبير س ومن عطف على قوله ممن اشتراه اي وياخذه
المولى القديم ممن وهبه المشتري من الكفار وسلمه اليه بالقيمة التي كانت له يوم تسليم الموهوب
اليه يعني لو اشترى رجل من الكفار عبدا اشتروه بالف درهم واخرجه الى دار الاسلام فلم ياخذه
المولى القديم حتى وهبه المشتري لرجل وسلمه الى الموهوب له وقيمته يوم تسليمه الفا درهم
ياخذه المولى القديم من الموهوب له بالفي درهم كما ياخذ ممن وهبه العدو له كما فان
العدو لو وهب العبد لرجل وسلمه اليه واخرجه هو الى دار الاسلام ياخذه المولى القديم بقيمته
يوم التسليم لتعينها اي لتعين القيمة يوم التسليم نظرا للجانبين لان الموهوب له قد ملكه بالهبة
من المشتري لا بمال العوض وقد ملكه بغير بدل فتعتبر قيمته يوم ملكه لانه لم يملكه بالبدل لياخذه بمثله
او بقيمته فلو لم يعتبر قيمته يوم ملكه لتضرر الموهوب له ولو لم ياخذه المولى لتضرر ولا يمكن
ان يعتبر قيمته يوم الهبة لانه لو لم يكن يوم الهبة ملك الموهوب له فتعينت قيمته يوم التسليم نظرا
لهما ولا ينقض الهبة التي كانت من المشتري لياخذه المولى القديم بالشراء على ما هو المذهب الصحيح
لا في بها يعني لو قال المولى القديم انا انقض الهبة واخذه من المشتري بالف درهم ليس له
ذلك كما انه ليس له ان ينقض القسمة ويعيده الى ملك الغانمين حتى ياخذه بغير شيء وروى ابن
سماعة عن محمد رحمه الله ان له نقض الهبة وياخذه بالثمن لان اول الملك وقع للمشتري من العدو
اولا ووقع في [illegible] وللمولى حق الاخذ وكان حقه سابقا على حق الموهوب له وعلى حق المشتري
بعد ذلك وكان له حق النقض كما لو باع المشتري الدار او وهبت كان للشفيع ان ينقض تصرفه
وياخذه بالثمن الاول وجه ظاهر الرواية ان حق المولى القديم لم يقتصر على المشتري بل
حقه يدور مع العين فلم يكن له ان ينقض تصرف المشتري وكذا حق المولى القديم لا يبطل بالتاخير
وترك الطلب فلو كان له حق النقض يبطل ملك المشتري ضد الشفيع فان حق الشفيع في
الدار المشتراة يقتصر على المشتري لان حقه في الشفعة ثبت من قبل ملك المشتري فكان له
ان ينقض تصرف ذلك المشتري لانه لو لم ينقض لبطل شراءه وانما يبطل حقه في الشفعة بالتاخير
وترك الطلب فاذا سكت يبطل حقه فلا يؤدي كون ولاية النقض له الى تعطيل ملك المشتري
ثم اراد ان يذكر الفرق بين المولى القديم وبين الشفيع في ان المولى القديم لا يمكن نقض تصرف المشتري

د تسليمه

وانما ياخذ بقيمته يوم التسليم صح

ان ثم

المشتري والشفيع يملك الآخر لان ذلك لمن الشفيع باخذ الدار بالشفعة بعدما جعل
المشتري الدار مسجدا وذا لمن المولى القديم لا باخذ العبد بعدما دبره المشتري
من الكواد وذلك لان الشفيع لما اقتصر حقه على هلاك المشتري وبالاخذ منه ينقض
حكم البيع لا واسطة حق المشتري انتقض بالاخذ حكم جعل الدار مسجدا بخلاف المولى
القديم لان حقه لما لم يقتصر على المشتري بل العبد ولم يكن له نقض شرائه كان التدبير
الواقع منه نافذا لا متنعه من الاخذ ومن دفع اليه بجناية العبد او عبد نفسي بقيمته
دون قدر الارش كالمشهود على المصالح عليه عن خطاء بنفسه لانه عكس الغير فابل المال لا
الغير غير منقوص بحلول آفة او جناية فيه لسلامة الاصل الا ان ياخذه فاقي العينين بعد دفع
القيمة فيأخذ منه المولى القديم بقيمته اعمى عنده تفريعا على ان الجثة شرط الضمان لا بدل وفيه
خلاف معروف لمن يأخذ المولى القديم ممن دفع المشتري العبد اليه بجناية ذلك العبد
او ممن دفع المشتري نفسه بقيمة العبد كارش الجناية التي دفع بها كالمشهود فان المشتري
من العدو لو تزوج لزوجته باخذه المولى القديم من الزوج بقيمته لا بقدر المهر عكس
العبد الذي صالح عليه المشتري عن خطاء بنفسه فان المشتري لو جنى جناية خطا وصالح اولياء
الجناية على هذا العبد ودفعه اليهم ياخذه المولى القديم من الاولياء بالارش بقيمته لانه لما
ان المصالح عليه عن خطاء بنفسه قابل المال اي غير المال لان موجب الجناية الخطاء المال
فكان موضوعا الى ولي الجناية بمقابلة المال من ولي الجناية لما تلقى الملك في العبد من
المشتري بمال صار مشتريا للعبد منه بارش الجناية فكان كما اذا اشتراه بمال آخر
عكس الغير لانه عكس غير المصالح عليه عن خطاء بنفسه وهو المصالح عليه عن عمد بنفسه او
المدفوع بجناية العبد فانه قابل غير المال لا المال لان موجب العمد القصاص والقصاص ليس
بمال وكذا جناية العبد تتعلق برقبة العبد ولا توجب المال على المولى فيفقد ملكه الى ولي
الجناية بازائها فانه بجنايته ومولى ليس بمال ولما لم يكن ما يقابله مالا كان عوضا ما
ادا ملكه ولي الجناية بغير بدل فصار كالهبة ولا حاصل ان شرط بلا الغير بدل ملكه بلا بدل باخذه المولى
القديم بالقيمة قوله غير منقوص لكن كون العبد غير منقوص من شيء نوع قبض الموهوب له
او ولي الجناية بحلول آفة او جناية في العبد بعد ان تلف شيء في العبد عند الموهوب له او عند
ولي الجناية اوشته باخذه المولى القديم بقيمته يوم القبض ولا تعتبر النقصان الحاصل بعد
ذلك لانه انما تعطي القيمة بطريق المعاداة لا بطريق المبادلة والفداء فان الاصل وقد سلم
للاصل بلا سقط بفوات الطرف منه شيء ولهم الآن باخذه لسنتين من قوله غير منقوص
اي لا ان ياخذ العبد فاقي عينيه بعد دفع قيمته بان فقأ رجل عيني ذلك العبد ودفع
الموهوب له الى فاقي العينين واخذ قيمته ثم حضر المولى القديم فان له ان ياخذ الجثة من الفاقي

بقيمته اعمى عند ابي حنيفة رحمه الله عليه تفريعا لهذا الحكم على اصل وهو ان القيمة التي فيما
فاقي العينين بدل العينين وتسليم الجثة شرط الضمان لا ان يكون الجثة بدلا عن شيء في الضمان
عند ابي حنيفة رحمه الله وما ذكرنا هنا من قوله في بعض الروايات وفيه خلاف معروف فيما ذكر في
الجامع في اواخر النكاح ان عند ابي يوسف رحمه الله القيمة بدل العينين وتسليم الجثة شرط الضمان
وعند محمد رحمه الله هي بدل على الجثة والعينين جميعا وقد مر في هذا الكتاب في باب جنايات العبد
بعد باب نكاح العبد وخلعه فعلى هذا كان قول ابي يوسف مثل قول محمد رحمهما الله قال الصدر
الشهيد رحمه الله والاصح ما ذكر في بعض النسخ ان على قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله ان شاء
اخذه بقيمته اعمى وان شاء ترك وعند محمد رحمه الله باخذه بالقيمة التي غرمها بدل عن العينين عند ابي
يوسف لكن بشرط سلامة هذه القيمة للموهوب له بتسليم الجثة وقول حنيفة في هذا القول
قول ابي يوسف رحمه الله واذا ثبت هذا فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لما كانت القيمة
بدل العينين وتسليم الجثة شرطا كان اخذ الجثة بغير بدل فكانه الفاقي كالموهوب له فياخذه
المولى منه بقيمته يوم قبضه كما في الهبة وعند محمد رحمه الله لما كانت القيمة بدل العينين والجثة
كان ذلك بمنزلة الشراء ولو اشترى العبد بما ادى من القيمة فقأ عيني العبد وبعث الجثة
العمياء ثم جاء المولى القديم واراد اخذ الجثة فانه ياخذها بجميع القيمة ولا يطرح عنه
بسبب فقأ العينين شيء فكذلك هنا م ساريا حق الاخذ الى الولد دون الارش عكس حق ولي الجناية
وزكوة الحولي فانه عكس الشفعة اي الى الارش حتى عاد للمولى القديم في المرابحة بالثمن ... والرد
بالعيب والفساد والرجوع في الهبة والولد يعتق والارش لا فياخذ الام مع الولد او بعد
فوته حتفا او قتلا بما ياخذ قبل الولادة وفاء لا تبعته وياخذ الولد بعد فوت الام حتفا
او قتلا بالقسط لا الكل عكس لابي يوسف رحمه الله حيث بالاصل الا تباع فيما تعرف فوت
الاصل كالبيع والنقص لا المقدر بالقيمة تبقا له كالكتابة زاد العيب حدث عند مشتر واراد
ضمنا للعود اصلا ووصفا الا ما حدث قبلهما لانه في ضمانه كجرح غاصب يشتري المغصوب
في الرد بالحادث قبل الغصب لا يعود راجعا بعد حدوث ما تبع عنده في البراء
بارش العيب وفي الهبة بفضل ما بين القيمتين لخطائه التقويم لا التسمية س قوله
ساريا حال فاعل باخذ لمن فياخذ المولى القديم حال كونه ساريا حق الاخذ منه الى الولد دون
الارش حتى لو كان الماسور جارية فولدت ولدا في يد الموهوب له كان للمولى القديم ان
ياخذ ولدها ولو قطعت واخذ الموهوب له ارشها او قتل الولد واخذ هو ارشه لا
يكون للمولى القديم ان ياخذ الارش عكس حق ولي الجناية فانه لو جنت جارية ثم ولدت ولدا
بعد الجناية واختار المولى دفعها لا يدفع معها ولو قطعت يدها واخذ المولى ارشها
واختار دفعها دفع الارش معها وعكس زكوة المال الحولي فان حق الفقير في مال الزكوة بعد

حتى ان الحول يسري الى بدله وبدل الاطراف ولا يسري الى ولده فان الجارية اذا كانت
للتجارة وحال الحول فقبل ان تؤدي زكوتها ولدت ولدا يساوي مائتين لا يسري الحق
الى الولد حتى لو ماتت الجارية بعد الحول لا يبقى حق الفقراء في الولد حتى لا يلزمه زكوة
الحول الماضي وكان حق المولى القديم مثل حق الشفيع فان حق الشفعة متى ثبت في البقعة
المشتراة يسري الى الزيادة الحادثة من المشتراة حتى لو كانت الارض المشتراة بنخيل فاثمرت
والثمار بعد على النخيل كان للشفيع ان ياخذ الارض والنخيل مع الثمار ولا يسري حقه
الى البدل حتى لو استهلك رجل شيا من الارض التي وجبت فيها الشفعة او من النخيل او من الدار
واخذ المشتري قيمة ذلك لا يكون للشفيع ان ياخذ القيمة بل ياخذ ما بقي بحصته وفي الجناية في
الجارية الجانية مثل حق الفقراء في مال الزكوة وحق المولى القديم مثل حق الشفيع
كما ذكره صاحب الهداية لا فرق بين حق المولى القديم وحق الشفيع في هذا المعنى
لكن الفرق بينهما ان المولى القديم ياخذ المأسور بكل البدل بعد ما قطعت يده واخذ
الموهوب له الارش بخلاف الشفيع فانه اذا هدم المشتري بعض البناء او هدم عينه
واخذ المشتري ضمانه واخذها الشفيع يحط عنه ذلك القدر فهذا الفرق يحتاج الى وجه
الفرق بينهما فنقول لانه لما اخذ المولى القديم المأسور اعادة له الى قديم ملكه فما يعطيه
من البدل بطريق الفداء ليخلص له الحق القديم لا انه كان شراء منه على الاطلاق بالشفعة فانه
يكون شراء ابتداء فلذلك يحط من الشفيع حصة ما انتقص من الدار ولا ينتقص من
المولى القديم حصة ما انتقص من المأسور ثم اذا ثبت ان اخذ المولى القديم اعادة لا
شراء قلنا حتى عاد الحق القديم في المرابحة يعني ان المولى القديم اذا اشترى العبد بالف
درهم ثم اسره العدو واشتراه منهم رجل بخمسمائة فاخذه المولى القديم بخمسمائة عاد حق
المولى القديم في المرابحة بالثمن الاول وهو الف حتى كان له ان يبيعه بعد ذلك
مرابحة بالالف ولو كان الاخذ شراء منه لما عاد حقه القديم في المرابحة بالثمن الاول وكذا
عاد الحق القديم بعد الاخذ في الرد بالعيب حتى لو كان وجد به عيبا عند البائع الاول كان
له ان يرده عليه وفي الرد بالفساد حتى لو كان البيع الاول فاسدا كان له ان يرده
بعد ذلك بحكم الفساد وكذا عاد الحق القديم في الرجوع بالهبة حتى لو كان العبد في يد
الموهوب له من رجل فاذا اخذه بعد الاسر كان للواهب ان يرجع في هبته العبد ولو كان
اخذه بطريق الشراء لم يثبت شيء من هذه الاحكام واذا ثبت ان الاخذ اعادة لا شراء يسري
حقه الى الولد دون الارش لان الولد بعض من الجارية المأسورة وكان له حكم عين الجارية
يسري حق الاخذ اليه والارش ليس ببعض من الجارية فلا يسري حق الاخذ اليه لانه
اعادة الى قديم ملكه ولم يكن له في الارش ملك قديم فصل من كلام الشيخ يقول

سار يا حق الاخذ الى الولد اي واذا كان حق الاخذ ساريا من الام الى الولد كان
الولد تبعا للام في حق الاخذ فياخذ المولى القديم الام مع الولد بما كان ياخذه قبل
الولادة ولا ينتقص بفوت الولد شيء وفاتهما بعضهما التبعية فان التبع لا يكون له قسط
مما يقابل الاصل وهذا اذا مات الولد او قتل ولو كانت الام هي التي ماتت بالموت حتف
انفها او بان قتلها انسان واخذ الموهوب له قيمتها وبقي الولد ياخذ المولى القديم
الولد بعد فوت الام بقسط من قيمة الام لا بكل القيمة يعني تقسم قيمة الام يوم وقعت
الهبة على الام باعتبار قيمتها وقت الهبة وعلى ولدها باعتبار قيمته يوم يريد المولى الاخذ
فما اصاب الولد ياخذه بذلك وما اصاب الام تسقط عنه على عكس ما قال ابو يوسف
رحمه الله ان الولد تبع للام ولم يكن حقه وحق الولد انما وجب للاصل وهو الام
فاذا ذهب الاصل وبقي الفرع جعل حقه كان للاصل باقيا كالمكاتب اذا مات عن خلف
ولدا تبع الولد في حكم المكاتبة كذلك هنا واما دليل محمد رحمه الله بعد ذكره بقوله حسب
فاما الاتباع له حسب صيرورته ما فيه من كونه تبعا الى كونه اصلا في تبع نفسه فوت
اصله فان الزيادة اذا حدث من اصل كما جرى فيه العقد ثم هلك الاصل وبقيت الزيادة
تعتبر الزيادة اصلا في الحكم وتجعل كان العقد جرى على الاصل والفرع حتى يكون لهما حصة ما
ارحمه العقد كما في البيع والرهن فان الجارية المبيعة اذا قتلت او ماتت قبل القبض
وبقي الولد يبقى حكم العقد في الولد بحصته من الثمن وكذا اذا هلكت الجارية المرهونة وبقي
الولد يبقى حكم فيه بحصته من الدين قوله لان المقدار بالجرء عطف على فاصل اي لاحسب
لا صار المقدار باقيا ببقاء الولد كما في الكتابة كما قال ابو يوسف رحمه الله والحاصل
ان ابا يوسف رحمه الله يجعل التبعية في الولد في مسلسا حكما له بصير اصلا بحال والحق
ابدا ثبت في الولد بطريق التبعية لم يثبت عند قيام الاصل ويثبت الكل عند هلاك الاصل
التبع ياخذ الاصل كما في الكتابة ومحمد رحمهما الله يجعله تبعا ابتداء ولهذا لو مات الولد لم
يسقط شيء من الفداء ثم يجعله اصلا عند هلاك الاصل فاذا اعتبر مثل اصله قسم الفداء
عليهما قال شيخ الاسلام على تقسيمات الى رحمه الله والاصح قول محمد رحمه الله لان بعضا هو تابع
حال لا يجعل كان لم يكن كالاطراف الا انه لو كانت نفسه بالاصل قوله واذا ادي حال
كون المولى القديم بعد ما اخذ من المشتري من العدو او من الموهوب له اذا
العيب على من اخذه منه وهو المشتري منهم او الموهوب له لعيب حدث فيه
من الاسر ولا يصح لو اسر العدو فاشتراه منهم رجل او وهب العدو لرجل فاعورت
ثم حضر المولى القديم واخذه ولم يعلم بالعور ثم علم كان له ان يرده على الماخوذ منه
وكذا لو حدث العور في يد العدو وقوله حدث من الاسر لاحد نسميهما وانما كان

القديم

تقريره

الرهن

للعبد

له الرد بالعيب الحادث بعد الاسر صونا لحقه في العود اصلا ووصفا بخلاف ما كان له العود
الى قديم ملكه بشرط ان يكون العود اليه على الصفة التي كانت عليها فاذا فاتت تلك تلك
الصفة كان له ذلك ولانه الرد كالرد في البيع للعيب الحادث قبلها لم يرده نحو حدث
قبل الاسر والاخذ بيد المولى القديم لان ذلك العيب ضمان المولى القديم فلم يجب
له خيار الرد كما هو الحكم في غاصب يشتري المغصوب من المالك فانه يرد
المبيع على المالك بالعيب الحادث قبل الغصب بخلاف العيب الذي حدث بعد
الغصب لانه في ضمان الغاصب فلا يوجب له خيار الرد ولو ... الحمل لم يكون
للمولى القديم راجعا بعد حدوث ما يمنع الرد عنده يعني ان المولى القديم ان اخذه من
المشتري او الموهوب له ثم اطلع على عيب حدث بعد الاسر قبل الاخذ وقد حدث
عنده عيب آخر يمنعه من الرد يرجع في صورة الشراء بنقصان العيب وفي صورة الهبة
بفضل ما بين القيمتين لانه ينظر الى قيمته غير معيب بهذا العيب والى قيمته معيبا به فيرجع القيمتين ح
بفضل ما بينهما على الموهوب له وانما كان كذلك لخطاء التقويم لا في التسمية يعني ان
الواجب اليه بقيمته يوم قبضه ويحتمل ان يقع الخطاء في التقويم فيرجع بنقصان قبضه
القيمة وفي الشراء يجب عليه الثمن المسمى للمشتري ولا يظهر الخطاء في المسمى فلا يرجع
بشيء من المسمى بل بنقصان العيب م فلو لم ياخذه المولى القديم ولا زال ملك المشتري حتى
اسره العدو ثانيا وباعوه بعد ما احرزوه ثم قرضه الينا فحق الاخذ من المشتري الآخر للمشتري
الاول ومنه للمولى القديم ذكره زوالا اولا عودا كما في رجوع الواهب الاول والآخر الا ان في غير
هذا الترتيب من تكرر وتعطيل فان لم ياخذ المشتري الاول لم ياخذ المولى القديم
لما مر وان اخذ ياخذ المولى القديم بالثمنين جبر الغرمه كالشفيع ياخذ من مشتري
رفع ما جاء في المريض ضدا ما لو زاد في الثمن لفقد الضرورة س فلو ان العبد المأسور
لم ياخذه المولى القديم بعد ما اشتراه رجل من العدو واخرجه الى دار الاسلام ولا زال عن
العبد ملك المشتري من العدو بهبة او بيع حتى اسره العدو هذا العبد ثانيا ولم ...
بدار الحرب ثم باعوه بعد احرازها بدارهم رجل مسلم واخرجه المشتري منهم الى
دار الاسلام فحق الاخذ من المشتري الآخر انما يكون للمشتري الاول ثم حق الاخذ من المشتري
الاول يكون للمولى القديم من موكوله حق زوال العبد عن ملكه اولا ثم حق العود وزوال ملك الاول ح
المشتري كان كذا فكيف يكون سواء اولا في العود الى المشتري الآخر وهذا كما في رجوع الثاني
من الاول والواهب الآخر الا انه اذا وهب رجل لاخيه عبدا وسلمه اليه ثم وهبه الموهوب
له لآخر كان الرجوع الى الموهوب له للواهب الآخر ثم الرجوع اليه للواهب الاول
فان للرجوع في الهبة اعادة الى الملك القديم لا تملك كاخذ المولى القديم فاذا رجع

الواهب الآخر في الهبة كان للواهب الاول الرجوع اليه كما اذا لم يكن وهبه
الموهوب له اصلا وانما كان كذلك لما في غير هذا الترتيب من تكرير العود او
من تعطيل الحق وذلك لانه لو كان للمولى القديم الاخذ من المشتري الآخر كان للمشتري لو ح
الاول ان ياخذ من المولى القديم لان علة ثبوت حق الاخذ وقوع الاسر على ملكه فالنقض
ثم كان للمولى القديم ان ياخذه منه لهذه العلة فيلزم التكرار فلا فائدة وان كان
لاحدهما الاخذ من الآخر ولا يكون للآخر الاخذ منه مع وجود علة الاخذ يلزم تعطيل الحق
فلهذا لا يصار الى غير هذا الترتيب فان لم ياخذ المشتري الاول العبد من المشتري
الآخر لم يكن للمولى القديم ان ياخذه من المشتري الآخر لان حق الاخذ من المشتري
الآخر للمشتري الاول وهذا لان حق المولى القديم في الاخذ انما يثبت اذا تم الاسر على
المشتري الاول لان الاخذ اعادة الى قديم ملكه فاذا لم ياخذه المشتري الاول كان
ملك المشتري متخللا فتعذرت الاعادة الى ملكه القديم وان اخذه الاول من المشتري
الآخر اي من العدو المشتري الآخر بالثمن الذي اشتراه به ياخذه المولى القديم منه
بالثمنين الثمن الذي اشتراه المشتري الاول به والثمن الذي اخذه من المشتري
الآخر جبرا لما غرمه المشتري الاول بازاء العبد كالشفيع الذي ياخذ الدار
من مشتري رفع محاباة المريض فانه لو اشترى دارا من المريض بالمحاباة ولم تجز
الورثة فزاد المشتري في الثمن ورفع المحاباة ياخذها الشفيع بما قام على
المشتري ضد ما لو اشترى دارا فزاده في الثمن فان للشفيع ياخذها بالثمن بدون المحاباة ح
الاول دون الزيادة لفقد الضرورة لان المشتري لا ضرورة له في الزيادة وانما يزيد
باختياره فلا يلزم ذلك الشفيع بخلاف رفع المحاباة لانه مضطر فيه م وان قضى
قاض بالاخذ من المشتري الآخر للمولى القديم لغا لانه قول ثالث الا ان يكون عن بالثمن الآخر ح
اجتهاد لانه اعتمد دليل الامام في الرد ودليل الكرخي في الثمن والمجتهد يتبع الدليل
لا القائل الا ترى انه لو قضى على الغائب بالنكاح بشهادة فاسقين او رجل وامرأتين
عن رأي نفذ واجمع للحكم بالملك المنفذ من عدو لم يحرز بعد س اي ولو كان المشتري
الاول غائبا فحضر المولى القديم والمشتري فقضى قاض للمولى القديم بالاخذ من
المشتري الآخر بالثمن الآخر وهو الثمن الذي اشتراه به المشتري الآخر فاخذه والقاضي
يعلم ان المشتري الاول ولا يعلم الخلاف فقضاه حتى اذا حضر المشتري الاول فان القاضي ينقض
قضاءه ويرد العبد على المشتري الآخر ثم ياخذه المشتري الاول بالثمن الآخر ان شاء ثم
ياخذه المولى القديم منه بالثمنين ان شاء وانما لم ينفذ قضاؤه لان ما قضى به قول ثالث بالثمنين ح
لم يعدل احد من اهل العلم الاخذ بالثمن باطل وعنده ياخذ الاخذ الذي ورد من اسير

عليه ثانيا وكان القول بأخذه للمولى القديم والمشتري الثاني قولا ثالثا خارجا عن الأقوال
فلا ينفذ كالموهوب له إذا وهب من آخر ثم الواهب الأول أراد أن يأخذ من الموهوب
له فقضى القاضي بذلك ثم جاز الواهب الثاني وأراد أن يأخذه من الموهوب له فإن القاضي ينفذ
القضاء الأول وينقض الثاني ثم الأول يرجع إلى الثاني فكذا هنا فإن قيل عند الشافعي
رحمه الله لما لم يملك العدو بالاستيلاء كان للمولى القديم الأخذ فيكون القضاء في
المجتهد فيه فكيف قال المصنف رحمه الله إنه قول ثالث قلنا مذهب الشافعي أن
له الأخذ بغير شيء فيكون القضاء بالأخذ بالثمن اتفاقا على خلاف مذهبه ولم يقل أحد
أي إلا أن يكون قضاء القاضي بالأخذ للمولى القديم من المشتري الثاني صادرا عن
اجتهاد في سبب قضائه بذلك لأن القاضي اعتمد في ذلك القضاء على دليل إمام في الرد
وعلى دليل مجتهد آخر في وجوب الثمن فإنهما مسألتين أحدهما أن استيلاء الكفار
يوجب الملك عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا والثانية أن على المشتري الثاني الرد على المولى
القديم بغير شيء عنده وبالثمن عندنا فالقاضي إذا كان شافعي المذهب فقد اعتمد في القضاء
بالرد على ما هو دليل عند إمام واعتمد في القضاء بالثمن على ما هو دليل عندنا في
وجوب الثمن فقد تحقق في حقه الدليل للقضاء بالرد بالثمن للمولى القديم فينفذ
لأن المجتهد تبع الدليل لا القائل فإذا وقع قضاؤه في محل ساغ فيه الاجتهاد
ولم يكن مخالفا للنص والإجماع نفذ ألا يرى أنه لو قضى على الغائب بالنكاح بشهادة
فاسقين أو بشهادة رجل وامرأتين عن اجتهاد نفذ فإن عند الشافعي رحمه الله يجوز القضاء
على الغائب ولا يجوز شهادة الفساق ولا شهادة الرجال مع النساء في باب النكاح
وعندنا يجوز شهادة الفساق وشهادة الرجال مع النساء في النكاح ولا يجوز القضاء على
الغائب فالقاضي يكون معتمدا في قضائه على دليل إمام على جواز القضاء على الغائب
وعلى دليلنا على جواز شهادة الفساق وشهادة الرجال مع النساء في النكاح وأصل
هذا حكم القاضي بأن ما أخذ من غنائم غزاة المسلمين ملك للمنفذ له المختلف من عدو لم يحرز
بدار الحرب نفذ فإنه ذكر في الزيادات الغزاة إذا أحرزوا الغنائم بدار الإسلام فقبل القسمة
غلب عليهم المشركون وأخذوا الغنائم فقبل أن يصلوا إلى دار الحرب ظهر عليهم قوم
من المسلمين واستردوا الغنائم منهم ورأى الإمام أن استيلاء الكفار قبل الإحراز بدار
الحرب يوجب الملك لهم وقسم بينهم نفذت قسمته ولا سبيل للأولين عليهم ومن قال
بأن استيلاء الكفار على أموال المسلمين موجب للملك وهو أبو حنيفة رحمه الله قال بأن الإحراز
شرط وبدونه لا يثبت الملك ومن قال بأن نفس الاستيلاء سبب والإحراز ليس بشرط
وهو الشافعي رحمه الله يقول بأن استيلاء الكافر على مال المسلم ليس بسبب للملك ومع هذا

ينفذ القضاء لأن الإمام إذا قسم أخذ بقول من يقول بأن استيلاء الكافر على مال المسلم سبب
للملك وبقول من قال بأن الإحراز بالدار ليس بشرط كذلك ههنا وإن كان المأسور
رهنا يفديه الراهن لأجل الدين لأن حق المرتهن إلحاقا للعائد بالقائم ضد المستأجر أي إذا أخذه على
المرتهن مع الثمن لا العين حتى في الفداء البدل غير راجع على الراهن إذا أخذه بدينه والبدء فصلا
كما في الجناية والدواء ضد البائع إذ حبسه ضد المرتهن غير مقصود في الغائب آرآء بعد
الإعارة والإيداع من المالك مسقطا دينه إن أبى الرضى بالتوى ضد ما لو كان غائبا بحيث يعد
من الغرم للحاكم أي لو كان لرجل عبد قيمته ألف درهم رهنه بدين يعدل قيمته وهو
الألف درهم فأسره العدو فاشتراه رجل بألف درهم وحضر الراهن والمرتهن فحق الأخذ
للمرتهن لا للراهن لأن العبد لو كان قائما غير مأسور كان مواصل اليد عليه فكذا إذا عاد بعد
من الأسر اعتبارا للعائد بالقائم وذلك لأن الأسر ورد على يده ولم يثبت في المحل حق معتبر مقدم له على
المالك قبل الأسر فكان بمنزلة المستأجر فإنه لو أسر العدو عبدا من يد مستأجره فاشتراه
رجل ثم حضر المؤجر والمستأجر كان حق الأخذ للمالك دون المستأجر وإن كان الأسر ورد على يد
المستأجر ولم يثبت في المحل حق معتبر مقدم على حق المالك وإنما قال في رأي لأن هذا على رواية المبسوط
وذكر في السير الكبير أنه إذا حضر المستأجر قبل القسمة فله الأخذ وإن حضر بعدها ففيه
روايتان في رواية لا يأخذ وفي رواية يأخذ وجه هذه الرواية أن حقه في المنافع ولا تتصل
إليها إلا بالرقبة فله أن يفديها ويأخذها ووجه رواية المبسوط وهو ما ذكر في المتن بقوله
إذ حقه أي حق المستأجر في المنفعة لا في العين والفداء والأخذ يجري في العين لا في المنفعة
بعكس المرتهن لأن حقه في العين لا في المنفعة حتى يخالف الفائت فيخالف حق المستأجر وحق المرتهن
في حق التعلق بالبدل فإنه إذا باع الراهن بإذن المرتهن كان الثمن رهنا مكانه بخلاف ما إذا
باع العين المستأجر بإذن المستأجر فإنه لا يتعلق حقه بالبدل فعلم أن حق المرتهن في العين
حتى سرى إلى بدله بخلاف حق المستأجر وقوله غير راجع حال من المرتهن حال كون
المرتهن غير راجع على الراهن بما فداه لأنه إنما فعل ذلك لإحياء دينه فكان لم يكن من اليد عليه
قصدا لأنه قد توي عليه ذلك بالأسر بيده ومراده في سبب الإحياء حتى لو يفعل لا يرجع على
غيره كما في الجناية فإنه لو جنى الرهن في يد المرتهن جناية وفداه المرتهن لم يرجع بما أداه
لا يرجع على الراهن لأنه إنما فعل ذلك لإحياء حقه كذا هنا ضد البائع فإنه لو باع عبدا
بألف حالة فأسره العدو قبل القبض وبعد الثمن من المشتري ولم يحرزوه ثم اشتراه منهم
رجل بخمسمائة كان حق الأخذ منه للبائع لأنه كان أحق به قبل الأسر فكذا بعده إلحاقا للعائد
بالقائم كما قلنا في المرتهن على ما ذكرناه وفداه بخمسمائة فالمشتري بالخيار إن شاء تركه على البائع
ولم يسأل أخذه منه وإن اختار الأخذ رجع البائع على المشتري بما فداه وإن كان قد

لاحبا حق نفسه في الثمن وما كان له من اليد عليه للحبس بالثمن ومع ذلك هو على المستأجر
فاحتيج الى فرق الفرق بين البائع والمرتهن فقال اذ حبسه لان حبس البائع المبيع لاستيفاء
الثمن غير مقصود بالبيع ضد المرتهن فان حبسه الرهن لاستيفاء الدين مقصود بالرهن حتى
تخالف حق البائع في الحبس وحق المرتهن فيه في البقاء بعد الاعارة والايداع
من الراهن مع حقه في الحبس حتى يسترده منه للحبس وذلك لان المرتهن من حق الحبس
لما كان مقصودا من الرهن بوضعه كان حقه ثابتا بدليل وضعه لا ضروريا فلا يبطل
بالاعارة او الايداع من المالك واما البائع من حق الحبس لما لم يكن مقصودا من البيع
بوضعه لانه وضع لازالة ملك البائع وحقه عن المبيع لا ليجب به للبائع حق فيه كان
له ضروريا لتوصله الى حقه فيبطل بالاعارة او الايداع منه والفقه هنا ان الرهن
لما كان موضوعا لاثبات ملك يد الاستيفاء وهو مقابل بالضمان في الشرع كان قرار
ما يلحقه من الضمان عليه لكونه عقد ضمان في حق المرتهن ولما لم يكن البيع موضوعا لاثبات
ملك اليد للبائع لم يكن المبيع مضمونا على البائع عند المحققين الا انه لما كان بحال لو هلك
قبل التسليم ينفسخ العقد لفوات القبض المستحق سمي المبيع مضمونا مجازا واذا لم يكن
مضمونا عليه عند التحقيق لم يكن قرار ما يلحقه من الفداء عليه كما ذكره الصدر الحميد
رحمه الله قوله مسقطا دينه اي حال كون المرتهن مسقطا عن الراهن لان الثمن
اخذ العبد المشترى له ثم رضي بتوى حقه حيث ترك اخذ ضده ما لو كان المرتهن غائبا
وفداه الراهن واخذه حيث يعيد المرتهن العبد الى يده ويكون رهنا كما كان ويرد ما غرم الراهن
من الثمن المأسور الى الراهن لعدم رضاه بتوى حقه ثم ولا يكون الراهن متبرعا في
الفداء لانه فدى بسبب كان من ضمان المرتهن وهو مضطر فيه لانه تعلق احياء ملكه واما
عود العبد رهنا اذا اخذه المرتهن فلان المرتهن اذا ادى من الثمن الى الراهن ودفع
عن الراهن غرم الفداء في الانتهاء كان بمنزلة ما لو دفع عنه غرم الفداء في الابتداء
ما لو كان حاضرا واخذه بالثمن ولو كان كذلك كان العبد رهنا عنده فكذا هنا م وان
عدل الدين نصفه اخذا جميعا تبرعا على المضمون وغيره كما في الغصب والوديعة وعاد
رهنا لما مر وان ابى المرتهن فداه الراهن رجعا عليه بالنصف مقاصا للاضطرار بلا
عكس للعدم اذ يجبر بالحاكم ضد المرتهن لان الراضي بتوى دينه س اي ما ذكر فيما اذا كان
الدين تعدل قيمة العبد فان عدل الدين نصف العبد بان رهن عبدا قيمته الفان بدين
الف درهم ثم اشتراه المشترى من العدو بالف وحضر الراهن والمرتهن كان
ولاية الاخذ للراهن والمرتهن جميعا فياخذانه ويؤدي كل واحد منهما نصف الثمن ويعود
العبد رهنا على حاله توزيعا للثمن على المضمون كما في الغصب وعلى غير المضمون كما في

الوديعة لان العبد نصفه مضمون على المرتهن لانه بمنزلة المستوفى لحقه بذلك وقد تقرر
ذلك بالهلاك فيكون الفداء عليه كما ان المغصوب لما كان مضمونا على الغاصب كان
الفداء عليه والنصف الآخر امانة عند المرتهن للراهن فيكون الفداء على الراهن كما ان
الوديعة لما كانت امانة عند المودع كان الفداء على صاحب الوديعة الا يرى انه لو
كان الكل مضمونا يخير المرتهن ويكون الفداء على المرتهن ولو كان الكل امانة يخير الراهن
ويكون الفداء على الراهن فاذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة يخيران ويكون الفداء
بينهما اعتبارا للبعض بالكل وانما يعود العبد رهنا على حاله لما مر في قوله الحاقا العائد
بالقائم فان العبد لو كان قائما عنده غير مأسور كان رهنا بدينه فكذا اذا عاد اليه بعد
الفداء فان ابى المرتهن ان يفديه فداه الراهن باداء الثمن وهو الالف حال كونه راجعا
على المرتهن بنصف الفداء وهو خمسمائة لان الفداء كان نصفه على الراهن ونصفه على المرتهن
قوله مقاصا لي يعني حال كونه جاعلا ما استوجبه على المرتهن من نصف الفداء قصاصا
بقدر نصف الدين ويعود العبد رهنا عند المرتهن بنصف الدين وانما كان له الرجوع
بنصف الفداء عليه ولم يكن متبرعا فيما قضى عنه للاضطرار اذ لا يمكنه الاحياء
ذلك لاحياء ملكه قوله بلا عكس لي وان ابى الراهن الفداء وفداه المرتهن بالالف
درهم لم يرجع على الراهن بشيء بل كان متطوعا فيما قضى عنه لعدم الاضطرار وانما قلنا
بعدم اضطراره في الفداء هنا اذ الراهن يجبر على الفداء بحكم الحاكم ضد المرتهن اذا ابى
عن الفداء فانه يكون راضيا بالاباء بتوى دينه وحاصل الفرق بين
الراهن والمرتهن ان المرتهن اذا ابى عن الفداء عن النصف المضمون عليه فانه لا يجبر على الفداء
لانه رضي بتوى دينه فانه بالاسر هلك الرهن وانما يجبر على الفداء فاذا ابى الفداء فقد
رضي بسقوط حقه في الدين وذلك حقه فيترك عليه واذا لم يجبر هو على الفداء صار
الراهن مضطرا فيما فداه عنه لاحياء ملكه ومن قضى دين غيره لاحياء ملكه لا يكون متبرعا
كمعير الراهن اذا قضى الدين عن الراهن فاما الراهن فانه اذا كان يصل المرتهن الى حقه
بدون الفداء عنه بان يرفع الامر الى القاضي حتى يجبر الراهن على الفداء عن النصف الذي
كان امانة عند المرتهن لحق المرتهن واذا لم يفعل المرتهن ذلك وفداه كان متبرعا فيما
فدى عن الراهن كاحد المشتريين للعبد اذا نقد جميع الثمن للبائع واخذ جميع المبيع
وشريكه حاضر كان متبرعا فكذا هنا وان غاب الراهن فدى المرتهن راجعا عليه بما
خلافا لهما تفريعا على شريك الشراء يغيب قبل النقد اي ما ذكر اذا كان الراهن
حاضرا اما اذا كان غائبا فداه المرتهن حال كونه راجعا على الراهن اذا حضر بنصف الفداء
عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يكون متبرعا خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانه لا

يحى ٤

يرجع على الراهن بشيء عندهما وهو متطوع في فدائه عن النصف الذي كان أمانة
عنده ويكون العبد رهنًا عنده بجميع الدين وإنما جعلت هذه المسألة مختلفًا فيها
بينهم على هذا الوجه تفريعًا لها على مسألة الجامع الصغير وهو أن رجلين لو اشتريا عبدًا من رجل بألف
درهم حالّة صفقة واحدة ثم غاب أحد المشتريين قبل نقد الثمن فنقد الحاضر جميع الثمن
وأخذ العبد ثم حضر شريكه فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يرجع على شريكه الذي قضى عنه
نصف الثمن ولا يكون متبرعًا وعلى قولهما لا يرجع فإن قيل كيف يجعل هذه المسألة
فرعًا لتلك المسألة وفي تلك المسألة قول محمد مع أبي حنيفة رحمهما الله مع أبي يوسف رحمهم الله
قلنا يجوز أن يكون لمحمد رحمه الله قولان ويكون ما ذكر هنا رجوعًا من محمد إلى قول أبي
يوسف فجعل هذه المسألة فرعًا لتلك المسألة كذا ذكر الإمام السرخسي رحمه الله
م وفداء الجناية يحذو إباقه وغيبة ش أي وفداء جناية العبد المرهون في هذه
المسألة يماثل فداءه بعد الإباق في حكم الإباق وفي حكم الغيبة يعني لو جنى هذا العبد
المرهون الذي يعدل الدين نصف قيمته كان فداء الجناية على الراهن والمرتهن
في حكم الإباق وفي حكم الغيبة وكل منهما يفدي عن نصف فإن كان المرتهن حاضرًا
وأبى أن يفديه فداه الراهن رجع على المرتهن بالنصف كما ذكرنا للاضطرار
وإن أبى الراهن وفداه المرتهن لم يرجع على الراهن بشيء لعدم الاضطرار كما مر
وإن كان الراهن غائبًا ففداه المرتهن رجع بنصف الفداء على الراهن عنده
خلافًا لهما تفريعًا على المسألة المذكورة والله أعلم بالصواب وبه تم الكتاب



تمت الكتابة على يد العبد الضعيف النحيف الراجي
لعفو ربه اللطيف تاج ... غفر الله له
ولوالديه ولمن نظر ولمن قرأ ولمن سمع بفضله
وكرمه آمين رب العالمين في اليوم الثالث
السابع من شهر شعبان
سنة تسع وسبعين
وسبعمائة